

مَوْسُوعَةٌ
شُرُوحُ الْمُوطِئَا

لِلْإِمَامِ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ
المتوفى سنة ١٧٩ هـ

الْمُتَّهِدُ وَالْإِسْتِدْكَارُ

لِلْأَبِي عَمْرٍو يُوسُفَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ
المتوفى سنة ٤٦٢ هـ

الْقَبْلُ

لِلْأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الْقُرَيْشِيِّ الْإِلَهِ
المتوفى سنة ٥٤٢ هـ

بِمَقَامِهِ
الدَّكْتُورُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الْمُجِيسِ التُّرْكِيُّ
بِالتَّعَاوُنِ مَعَ
مَرْكَزِ مَحْجَرِ الْبَحْثِ وَالذَّرَاسَاتِ الْعَرَبِيَّةِ وَالْإِسْلَامِيَّةِ

الدكتور / عبد السند حسن يمامة

الجزء الرابع عشر

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

القاهرة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥ م

مَوْسُوْعَةٌ
شُرُوحُ الْمُوطِئَاتِ

كتابُ النكاح

التمهيد

القبس

كتابُ النكاح

ومعناه : الجَمْعُ والضَّمُّ ؛ وذلك يكونُ بالفعل وهو الوطءُ ، وبالقول وهو العقدُ ، وقالت طائفةٌ : إن الحقيقةَ هو الوطءُ ، والعقدُ مجازٌ . وليس كذلك ، بل كلاهما حقيقةٌ ؛ فإن القولَ يجمعُ حقيقةً ، إلا أن جمعَ الأبدانِ محسوسٌ ، وجمعُ الأقوالِ معقولٌ ، وكلاهما في الشريعةِ معلومٌ ، واللفظُ عليهما فيه محمولٌ ، وفي الحديثِ الصحيحِ عن عائشةَ قالت : كان النكاحُ في الجاهليةِ على أربعةِ أنحاءٍ ؛ يخطُبُ الرجلُ إلى الرجلِ وليَّتهُ أو ابنته ، ويُضدِّقُها ثم يَنكِحُها ، وهذا نكاحُ الناسِ اليومِ . والنكاحُ الثاني : كان الرجلُ إذا طَهَرَتِ أهلهُ يقولُ لها : اسْتَبْضِعِي مِن فلانٍ . فترسِلُ^(١) إلى الرجلِ فيَطْوَها ، ويعتزلُها زوجها ، حتى إذا تَبَيَّنَ حَمْلُها تَخْلِي عنها ، وأصابها زوجها إن شاء ، وإنما يفعلون ذلك رغبةً في نَجابةِ الولدِ . والنكاحُ الثالثُ : كان الرَّهْطُ^(٢) - العشرةُ فما دونهم - يَطْئُونَ المرأةَ ، حتى إذا حَمَلَتْ وولَدَتْ ومَرَّتْ عليها لِيَالِي^(٣) ، أرسَلَتْ إليهم ، فلا يستطيعُ أحدٌ أن يَتَخَلَّفَ عنها ، فإذا اجْتَمَعُوا عندها أَلْحَقْتُهُ بِأَيِّهِمْ شاءت ، فيكونُ ولدُه . النكاحُ الرابعُ : نِكَاحُ

(١) في ج ، م : « فيرسل » .

(٢) بعده في م : « من » .

(٣) في د : « الليالي » .

البغايا ؛ كُنَّ يَنْصِبْنَ عَلَى أَبْوَابِهِنَّ رَايَاتٍ ، فَيَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهُنَّ ، فَمَنْ أَرَادَهُنَّ دَخَلَهُ ،
حتى إِذَا حَمَلَتْ وَوَلَدَتْ دُعِيَ لَهُ الْقَافَةُ^(١) ، فَمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ مِنْهُمْ كَانَ وَلَدَهُ . ثُمَّ هَدَمَ
اللَّهُ عِزَّ وَجَلَّ ذَلِكَ كُلَّهُ إِلَّا نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَغَيْرُهُ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ
فِيهِ : إِلَّا نِكَاحَ الْإِسْلَامِ^(٢) .

وفيه فوائد ؛ وهى : ابتغاء النّسْلِ^(٣) لتحقيقِ الكلمة^(٣) وبقاءِ العمل ، ووجودُ
العِفَّةِ والعِصْمَةِ . وفيه مِنَ الْآفَاتِ الْعِجْزُ عَنْ الْحَقُوقِ الْمُرْتَبِطَةِ بِهِ ،^(٣) وَتَعَذُّرُ^(٣) طَلَبِ
الْحَلَالِ الْمَحْتَاجِ إِلَيْهِ فِي إِقَامَةِ الْقَوْتِ .

وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي حَكْمِهِ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ مَبَاحٌ . مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ
نَيْلُ لَذَّةٍ ، وَقَضَاءُ شَهْوَةٍ ، فَصَارَ كَسَائِرِ اللَّذَاتِ الْمُقْتَضَاةِ جَبِلَةً . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ
قُرْبَةٌ . مِنْهُمْ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَيْهِ مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ
وغيرُهُ ، أَنَّ نَاسًا اجْتَمَعُوا ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : كَيْفَ عَمِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي السَّرِّ؟
فَلَمَّا ذَكَرَ لَهُمْ تَقَالُّوهُ ، فَقَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ : أَمَّا أَنَا فَلَا أَتَزَوَّجُ . وَقَالَ آخَرُ : أَمَّا أَنَا فَلَا أَكُلُ
اللَّحْمَ . وَقَالَ الْآخَرُ : أَمَّا أَنَا فَلَا أَنَامُ عَلَى فِرَاشٍ . فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « أَمَّا
أَنَا فَاتَزَوَّجُ ، وَأَنَامُ عَلَى الْفِرَاشِ ، وَأَكُلُ اللَّحْمَ ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنتِي فَلَيْسَ
مِنْنِي »^(٤) . وَفِي الصُّحَاكِحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، عَلَيْكُمْ بِالْبَاءَةِ ،

(١) القافة واحدها قائف : وهو الذى يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وبأبيه .
التاج (ق و ف) .

(٢) البخارى (٥١٢٧) ، وأبو داود (٢٢٧٢) .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) البخارى (٥٠٦٣) ، ومسلم (١٤٠١) .

القبس
فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلِيهِ بِالصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ^(١) . فَحَمَلَهُمْ عَلَى النِّكَاحِ وَنَدَبَهُمْ إِلَيْهِ ، وَقَدْ كَانَتْ سُنَّةٌ مِّنْ مَّضَى الْإِقْبَالِ عَلَى الْعِبَادَةِ وَالْإِنْقِطَاعِ عَنِ الْأَهْلِ ، إِلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا ﷺ جَاءَ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ ، فَأَمَرَ بِالْعِبَادَةِ ، وَأَذِنَ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ؛ حَضًّا عَلَى التَّحْصِينِ ، وَرَغْبَةً فِي الْعِفَّةِ ، وَقِطْعًا لِلْعَلَائِقِ ، وَتَعَرُّضًا لِبَقَاءِ الْعَمَلِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ ، وَتَحْقِيقًا لِمَوْعِدِ الشَّارِعِ ؛ فَفِي بَعْضِ الْآثَارِ : « تَنَاجَّحُوا تَنَاسَلُوا ؛ فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »^(٢) . وَهَذَا وَ^(٣) إِنْ لَمْ يَكُنْ صَحِيحًا ، فَأُمَّةٌ^(٤) مُحَمَّدٍ ﷺ أَعْظَمُ الْأُمَمِ عِدْدًا ، وَأَرْفَعُهُمْ رَتَبَةً ؛ وَلِذَلِكَ رَوَى الْأُئِمَّةُ فِي الصَّحِيحِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّ عَلَى عِثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبَتُّلَ ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ لَأَخْتَصَمِينَا^(٥) . وَلَكِنَّ الْجَوَابَ يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ ؛ فَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَى النِّسَاءِ مِثْلٌ ، وَعَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ التَّقْصِيرَ فِي حَقِّ النِّكَاحِ ، وَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْحَلَالُ مِنَ الرِّزْقِ ، فَالتَّبَتُّلُ لَهُ أَفْضَلُ ، وَأَمَّا مَنْ اسْتَغْلَمَ^(٦) ، وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِ الشَّبَقُ^(٧) ، فَيَنْكِحُ وَيَجْتَهِدُ فِي الْمَحَاوَلَةِ عَلَى الْحَقِّ ، وَلْيَتَّبِعِ الْحَلَالَ إِنْ وَجَدَهُ ، أَوْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُشْتَبِهِ^(٨) عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ ، وَتَمَامُ ذَلِكَ

(١) البخارى (١٩٠٥) ، ومسلم (١٤٠٠) .

(٢) أبو داود (٢٠٥٠) ، والنسائى (٣٢٢٧) .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ج ، م : « ولكن معناه صحيح فإن أمة » .

(٥) أخرجه البخارى (٥٠٧٣ ، ٥٠٧٤) ، ومسلم (١٤٠٢) من حديث سعد بن أبى وقاص .

(٦) غَلِمَ الرَّجُلُ وَغَيْرُهُ ، يَغْلِمُ غَلْمًا : إِذَا هَاجَ . وَالْغُلْمَةُ : هَيْجَانُ شَهْوَةِ النِّكَاحِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَغَيْرِهِمَا . اللِّسَانُ (غ ل م) .

(٧) شَبَقَ الرَّجُلُ شَبَقًا : اشْتَدَّتْ غُلْمَتُهُ . التَّاجُ (ش ب ق) .

(٨) فى م : « المشتبهة » .

وتحقيقه في المسائل . ومن الناس من يرى أن مداواة^(١) نفسه عن الغلظة والشبق بملازمة العبادة والإكباب على طلب العلم ، أولى من التثبت في مراعاة الحقوق وطلب الحلال ، والمسألة مُحْتَمِلَةٌ . فإن لم يكن له بُدٌّ من النكاح حسب ما يُفْضَى إليه النظر ، أو يسبق به القدر ، فلا يذهل عما زوى في « الصحيح » عن النبي ﷺ ، أنه قال : « تُنكَحُ الْمَرْأَةُ^(٢) لِمَالِهَا وَحَسَبِهَا^(٣) وَدِينِهَا ، فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبْتَ يَدَاكَ » . رواه البخاري وغيره^(٤) . ويشهد لصحته قول الله عز وجل : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ الآية إلى : ﴿ مِنْ فَضْلِهِ ﴾ [النور : ٣٢] . ومن فضل الله عز وجل أنه أحل لنا^(٥) النساء أجمع ، على أن عددن لا يُخصى ، وحرّم علينا منهن أربعين ؛ منهن أربع وعشرون تحريمهن مؤبّد لازم ، ومنهن ست عشرة تحريمهن لعارض ؛ الأم ، البنت ، الأخت ، العمّة ، الخالة ، بنت الأخ ، بنت الأخت ، فهؤلاء سبع ، ومن الرضاع مثلهن ؛ لقوله : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ »^(٦) . فهن أربع عشرة ، ومن الصّهر أربع ؛ أم الزوجة ، وبنتها ، وزوجة الابن ، وزوجة الأب ، ومن الجمع ثلاث ؛ الأختان قرآناً ، والمرأة وعمتها والمرأة وخالتها سنة^(٧) ،

(١) في ج ، م : « مداواة » .

(٢) بعده في م : « لأربع » .

(٣) بعده في م : « ولجمالها » .

(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٢٦٠) من الموطأ .

(٥) في ج ، م : « له » .

(٦) سيأتي في الموطأ (١٣٠٦ ، ١٣٢١) وفي شرح الحديث (١٣٠٨) من الموطأ .

(٧) سيأتي في الموطأ (١١٤٤) .

والْمُلاعِنَةُ سُنَّةٌ^(١) ، وَالْمُنْكَحَةُ فِي الْعِدَّةِ بِإِجْمَاعٍ مِنَ الصَّحَابَةِ فِي قَضَائِ عَمَرَ^(٢) ، الْقَبَسِ
وَزَوْجَةُ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ سَقَطَ ذَلِكَ .

وَأَمَّا التَّحْرِيمُ الْعَارِضُ ؛ فَالْخَامِسَةُ ، وَالزَّوْجَةُ^(٣) ، وَالْمُعْتَدَّةُ ، وَالْمُسْتَبْرَأَةُ ،
وَالْحَامِلُ ، وَالْمَطْلُوقَةُ ثَلَاثًا ، وَالْمُشْرِكَةُ^(٤) ، وَالْأُمَةُ الْكَافِرَةُ ، وَالْأُمَةُ الْمُسْلِمَةُ لَوَاجِدِ
الطُّوْلِ ، وَأُمَةُ الْإِبْنِ ، وَالْمُحْرِمَةُ ، وَالْمَرِيضَةُ ، وَمَنْ كَانَ ذَا مَحْرَمٍ مِنْ زَوْجَتِهِ^(٥)
الْلاَّتِي^(٥) لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَهَا^(٦) ، وَالْيَتِيمَةُ^(٧) الصَّغِيرَةُ ، وَالْمُنْكَوحَةُ يَوْمَ
الْجُمُعَةِ عِنْدَ النَّدَاءِ ، وَالْمُنْكَوحَةُ عِنْدَ الْخُطْبَةِ بَعْدَ التَّرَاكُنِ^(٨) . هَذَا مُنْتَهَى كَلَامِ
عَلَمَائِنَا الْعِرَاقِيِّينَ بَنَصُّهُ ، وَرَأَيْتُ لِسُحْنُونٍ قَدْ زَادَ فِيهَا : الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ إِذَا رَجَعَتْ
إِلَى وَالِدِهَا^(٩) قَبْلَ الْبُلُوغِ . وَفِي ذَلِكَ كُلِّهِ تَفْصِيلٌ وَتَطْوِيلٌ ، بَيَّانُهُ فِي كِتَابِ^(١٠)
الْمَسَائِلِ ، وَمِنْ جَمَلَةِ ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ : وَالْمَنْهِيُّ^(١١) عَنْ نِكَاحِهَا لِأَمْرِ

(١) سيأتي في الموطأ (١٢٢٣) .

(٢) سيأتي في الموطأ (١١٥٢) .

(٣) في ج ، م : « المَرْجُوعَةُ » .

(٤) في م : « الْمُشْرِكَةُ » .

(٥ - ٥) في ج : « زَوْجَةُ الْلاَّتِي » ، وَفِي م : « زَوْجَةُ الْلاَّتِي » .

(٦) في د : « بَيْنَهَا » .

(٧) بعده في د : « وَ » .

(٨) التَّرَاكُنُ وَالرُّكُونُ : الْمِيلُ وَالْإِطْمِئْنَانُ إِلَى الشَّيْءِ . يَنْظُرُ اللِّسَانُ (ر ك ن) .

(٩ - ٩) سَقَطَ مِنْ : ج .

(١٠) في ج ، م : « كِتَابِ » .

(١١) في د : « النَّهْيُ » .

ما جاء فى الخطبة

١١٢٤ - مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن الأعرج، عن
أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة
أخيه».

التمهيد
مالك، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن الأعرج، عن أبى هريرة،
أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»^(١).

قال أبو عمر: هذا حديث صحيح ثابت عن النبى ﷺ، وروى عن
أبى هريرة من وجوه، ورواه أيضا ابن عمر عن النبى ﷺ^(٢).

والمعنى فيه عند أهل العلم بالحديث أن الخاطب إذا ركن إليه، وقرب

القبس
يرجع إلى العقد. فيدخل فيه نكاح يوم الجمعة، وعلى خطبة أخيه، وأمثاله،
فيكون قسما واحدا يتضمن أعيانا كثيرة من المسائل، فلتطلب تبيان ذلك حيث
أحلنا عليه.

ولما كان النكاح فى الإسلام كما قالت عائشة رضى الله عنها يكون ابتداءه
بخطبة - بكسر الخاء - بدأ بذلك مالك فى «موطئه» كما يجب، فقال: باب ما
جاء فى الخطبة. وأدخل الحديث عن ابن عمر وأبى هريرة: «لا يخطب أحدكم

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٢٨)، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١ ظ - مخطوط)، ورواية أبى
مصعب (١٤٦٦). وأخرجه ابن وهب فى موطئه (٢٦٦)، والشافعى ٣٩/٥، ١٦٢، وأحمد ٣٥/١٦
(٩٩٥١)، والنسائى (٣٢٤٠)، وأبو القاسم الجوهري فى مسند الموطأ (٢٥٦) من طريق مالك به.
(٢) سيأتى فى الموطأ (١١٢٥).

أمره ، ومالت النفوس بعضها إلى بعض في ذلك ، وذكر الصَّدَاقُ ، ونحو التمهيد ذلك ، لم يَجْزُ لأحدٍ حينئذٍ الخطبةُ على رجلٍ قد تناهت حاله وبلغت ما وصَفْنَا . والدليلُ على ذلك أنَّ رسولَ الله ﷺ قد خطبَ لأسامةَ بنَ زيدٍ فاطمةَ بنتَ قيسٍ إذ أخبرته أنَّ معاويةَ وأبا جَهمٍ خطباها ، ولم يُنكرْ أيضًا خطبةَ واحدٍ منهما ، وخطبها على خطبتيهما ، إذ لم يكن من فاطمة ركونٌ ومِثْلٌ^(١) . والله أعلم .

على خطبة أخيه » . وفصل حديث ابنِ عمر^(٢) من حديث أبي هريرة في السندِ القبس والمتن ؛ لأنه كان لا يرى رأى شيخه ابنِ شهابٍ في جمعِ المُفْتَرِقِ كما قال : دخل حديثُ بعضهم في بعضٍ . كما كان البخاريُّ لا يرى تفريقَ المُجْتَمِعِ ، وهو أيضًا مذهبُ مالكٍ ، كما أدخل مالكٌ حديثَ فضلِ العتمةِ ، ثم عَقَّبَهُ بقوله : مرَّ رجلٌ في طريقه بغُصْنٍ شوكٍ^(٣) . فترى الجهَّالَ يتعبون في تأويله وفائدة إدخاله له ههنا ، وإنما كان ذلك لأنَّه سمعه معه^(٤) ، وكذلك يزوي البخاريُّ الحديثَ في مواضع ، ثم يُعَقِّبُهُ ، فيقول : وبه أن رسولَ الله ﷺ قال كذا . والامتناعُ من جمعِ المُفْتَرِقِ أو فَرْقِ المُجْتَمِعِ لفائدتين ؛ إحداهما : التَّعَرُّضُ لدعوةِ النبيِّ ﷺ حينَ قال : « نَضَّرَ اللهُ امرأَ سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاها ، فَأَذَّاهَا كما سَمِعَها » الحديث^(٥) . والثانية : أنه إن

(١) ينظر ما سيأتى في شرح الحديث (١٢٦٠) من الموطأ .

(٢) سيأتى في الموطأ (١١٢٥) .

(٣) تقدم في الموطأ (٢٩٣) .

(٤) في د ، م : « منه » .

(٥) سيأتى تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

التمهيد وهذا الباب يجرى مجرى قوله ﷺ : « لا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا يشتري أحدكم ^(١) على سوم أخيه » ^(٢) . ألا ترى أنه لو ترك البائع مع أول مساوم لأخذ السلعة بما شاء ، ولكان في ذلك ضررٌ يبين داخل على الناس . وقد فسّر مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، هذا الحديث بمعنى ما ذكرنا . ومعلوم أن الحال التي أجاز فيها رسول الله ﷺ الخطبة لأسامة في الحديث المذكور غير الحال التي نهى أن يخطب فيها الرجل على خطبة أخيه ، وإذا

القبس فُتح هذا الباب ربما تعرّض له من لا يُحسن الجمع والفرق ، فيفسد الأحاديث . وصفة الخطبة - بكسر الخاء - أن يبدأ بالخطبة - بضم الخاء - فيحمد الله ، ويثنى عليه ، ويصلي على محمد ﷺ ، ثم يقول كما رواه الترمذي ^(٤) : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢] ، ﴿ وَأَتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء : ١] ، ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴾ الآية [الأحزاب : ٧٠] . وإن فلاناً رغب فيكم ، وضوى ^(٥) إليكم ، وفرض ^(٦) من الصّداق لكم كَيْتَ وكَيْتَ فأنكحوه .

هذه هي السنة ؛ فإن جاء أحدٌ بها فيها ونعمت ، وإن قصر عنها وأتى

(١) في الأصل ، م : « يسوم » . والمساومة : المجاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها . النهاية ٤٢٥/٢ .

(٢) في الأصل : « أحد » .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٤٢٠) من الموطأ .

(٤) الترمذي (١١٠٥) .

(٥) غير واضحة في : د . وفي م : « هوى » . وضوى : أى انضم ولجأ ومال . اللسان (ضوى) .

(٦ - ٦) سقط من : م .

التمهيد

كان ذلك كذلك ، فالوجه فيه ما وصّفنا إن شاء الله تعالى .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا محمد بن شاذان ، قال : حدثنا المعلّى بن منصور ، قال : حدثنا
الليث بن سعد ، عن أبي الزبير قال : سألت عبد الحميد بن عبد الله بن أبي
عمرو بن حفص عن طلاق جدّه فاطمة بنت قيس ، فقال عبد الحميد :
طلّقها البتّة ، ثم خرج إلى اليمن . وذكر الحديث ، وفيه : فانتقلت إلى ابن أمّ

بالمقصود له منها أجزت ، حتى قال مالك رضوان الله عليه : لو بادر رجل^(١) القبس
رجلاً ، فقال له : هل تزوّجني ابتك بألف ؟ فقال الآخر : نعم . لزمه . وقال
الشافعي : لا يلزمه حتى يقول له الآخر بعد ذلك : قبلت . وكذلك الخلاف في
البيع مثله ، ولقب المسألة : هل تنعقد العقود بالاستدعاء أم لا ؟ والصحيح ما ذهب
إليه مالك ؛ لأن الغرض من القبول معرفة الرضا ، وقد حصلت معرفة الرضا
بالاستدعاء ، فإن قال : كنت هازلاً . فهزل النكاح جدّ ، ومثل هذه الدغوى لا^(٢)
يتطرق إلى القبول ، ولا تسمع إجماعاً . وإن قال : قصدت الاستعلام^(٣) ، فإن
علمت بما عنده كنت بعد ذلك على الاختيار والارتياح . فلا اختيار^(٤) ولا ارتياح في
النكاح إجماعاً ؛ بدليل أنه لو صرح بشرطه لم يجر .

والحديث مشهور في « الصحيح » ، ذكر منه مالك نصفه ، وتماؤه : « لا

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة يقتضيها السياق .

(٣) في ج ، م : « الاستدعاء » .

(٤) في م : « إخبار » .

التمهيد مكتوم حتى حُلْتُ ، فخطبها معاويةُ بنُ أبي سفيانَ وأبو جهمُ بنُ حذيفةَ ، فذكرت ذلك لرسولِ الله ﷺ فقال : « أمّا معاويةُ فغلامٌ من غلمانِ قريشٍ لا يملكُ شيئاً ، وأمّا أبو جهمُ بنُ حذيفةَ فإنّي أخافُ عليكِ عصاهُ ، ولكن إن شئتِ دللتُكِ على رجلٍ ؛ أسامةُ بنِ زيدٍ » . قالت : نعم يا رسولَ الله . فزوّجها أسامةُ بنَ زيدٍ ^(١) .

القبس يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلَا يَبِيعُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ » . ومعنى : « لَا يَبِيعُ » : لَا يَسْمُ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ إِنْ وَقَعَ لَمْ يُتَصَوَّرْ بَعْدَهُ بَيْعٌ ، وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ : « لَا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ، وَلَا يَسْمُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ » . مُفَسَّرًا مُتَقَنَّأً ، وَالْحَدِيثُ عَامٌّ بِإِطْلَاقِهِ فِي كُلِّ حَالَةٍ مِنْ أَحْوَالِ الْخِطْبَةِ ، خَصَّصَهُ فِي عَمُومِهِ ، وَحَمَلَهُ عَلَى بَعْضِ مُحْتَمَلَاتِهِ ، حَسَبَ مَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ ، إِذَا تَرَكَنَا وَاتَّفَقَا عَلَى الصَّدَاقِ وَهَمَّا يُحَاوِلَانِ الْعَقْدَ وَيَتَنَاوَلَانِهِ - أَمْرَانِ بَدِيعَانِ ؛ أَمَّا أَحَدُهُمَا : فَحَدِيثُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ، قَالَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ : « إِذَا حَلَلْتَ فَلَا تُحَدِّثِي شَيْئًا حَتَّى تُؤْذِنِي » . قَالَتْ : فَلَمَّا حَلَلْتُ جِئْتُهُ فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، خَطَبَنِي مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبُو جَهْمُ بْنُ ^(٢) حَذِيفَةَ . فَقَالَ لَهَا : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَضَعْلُوكُ لَا مَالَ لَهُ ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ ، وَلَكِنْ انْكَحِي أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ » . فَكَحَّخْتُهُ وَاعْتَبَطْتُ بِهِ ^(٣) . وَأَمَّا الثَّانِي : فَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ مَالِكٌ مِنْ قَوْلِهِ : وَهَذَا بَابُ فِسَادٍ يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ . إِشَارَةٌ إِلَى مَا يَقَعُ بَيْنَهُمْ مِنَ التَّقَاطُعِ وَالشُّحْنَاءِ الَّتِي فِيهَا فِسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ ، فَخَصَّصَ مَالِكٌ هَذَا الْعَمُومَ ، وَحَمَلَهُ عَلَى بَعْضِ

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٦٥/٣ من طريق الليث به .

(٢) بعده في النسخ : « أبي » . وينظر ما سيأتى في شرح الحديث (١٢٦٠) من الموطأ .

(٣) سيأتى في الموطأ (١٢٦٠) .

ففى هذا الحديث أوضح الدلالة على معنى النهي أن يخطب الرجل على التمهيد خطبة أخيه ، وأن الوجه فيه ما ذكرنا . والله أعلم .

وذكر ابن وهب ، قال : أخبرني مخرمة بن بكير ، عن أبيه ، عن عبيد الله بن سعيد ، عن الحارث بن أبي ذباب ، أن جريراً البجلي أمره عمر بن الخطاب أن يخطب امرأة من دوس ، ثم أمره مروان بن الحكم من بعد ذلك أن يخطبها عليه ، ثم أمره عبد الله بن عمر^(١) ، فدخل عليها فأخبرها

مُحتملاته بالمصلحة ؛ وهو أصل ينفرد به عن سائر العلماء ، فأصول الأحكام الخمسة ، منها أربعة متفق عليها من الأمة ؛ الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والنظر^(٢) والإنباط^(٣) والاجتهاد ، فهذه هي الأربعة ، والمصلحة وهو الأصل الخامس الذى انفرد به مالكٌ دونهم ، ولقد وُفق فيه من بينهم ، وقد بيّنا ذلك فى أصول الفقه .

ثم اختلفت المالكية إذا وقع هذا ؛ فقليل : يُفسخ ؛ لأنه فاسدٌ منهى عنه ، خارج عن قانون الشريعة ، وقد قال النبى ﷺ : « مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ »^(٤) . ومنهم من قال : أركان العقد سليمة^(٥) عن الفساد^(٦) ؛ المتعاقدان والولي والصداق ، وإنما المعنى الذى نهى عنه^(٧) فى غير شروط^(٨) العقد . قالوا : ومتى ما وقع النهى فى العقود على هذا النحو مُنع منها ، فإن وقعت مضت ؛ إمّا بنفس العقد ، وإمّا بالقوة^(٩)

(١) بعده فى ي ، م : « بعد ذلك » .

(٢ - ٢) سقط من : ج ، م . وأنبط الماء : استنبطه ؛ أى استخرجه . ومن المجاز : استنبط الفقيه . أى : استخرج الفقه الباطن بفهمه واجتهاده . اللسان والتاج (ن ب ط) .

(٣) تقدم تخريجه فى ٨/١١ .

(٤ - ٤) فى م : « من الفساد و » .

(٥ - ٥) فى م : « من غير شرط » .

(٦) فى د : « عند القوة » .

التمهيد بهم الأول فالأول ، ثم خطبها لنفسه معهم^(١) ، فقالت : والله ما أدرى أتلعب أم أنت جاد ؟ قال : بل جاد . فنكحته فولدت له ولدين .

وهذا يبين لك معنى قوله ﷺ : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » . أنه كما قال مالك ، والشافعي ، وجمهور الفقهاء ، أن ذلك أن تركن إليه ، ويتراضيا ويتفقا على صداق معلوم ، وهي تشتري لنفسها ، ونحو ذلك مما تعلم به الموافقة والزكون . والله أعلم .

القيس في الدخول على حسب حال النهي والسبب الذي نهي عنه لأجله ، حسب ما تتعارض فيه الأدلة ويتبين في أعيان المسائل ، وقد ذكر مالك في معرض تخصيص النهي بالخطبة التعريض بخطبة المعتدة ، وهو كل قول يفهم منه المقصود حالا ، ولا يفهم من التصريح في المقال ؛ كقول ابن القاسم المروزي في « الموطأ »^(٢) ، وأشدّه قوله : إني فيك لراغب . ولكنه لما لم يكن فيه للنكاح ذكر جاز ، وهذه رخصة لا يقاس عليها ، ولا تعلق للمخالفين في احتجاجهم على تعليق الحكم بالألفاظ دون المعاني ردًا على مالك ؛ لأنه لا يقاس على مخصوص ، ولا يقاس منصوص على منصوص ؛ لأن في القياس على المنصوص إبطال الخصوص ، وفي قياس المنصوص على المنصوص إبطال النص .

نكتة : لما خلق الله عز وجل الذكر والأنثى لبقاء النسل ، ورغب الشهوة في الجيلة تيسيرًا لذلك ، وتحريضًا عليه ، حجزه عن مطلق العمل بمقتضاها في

(١) سقط من : ي ، م .

(٢) سيأتي في الموطأ (١١٢٦) .

وذكر إسماعيل بن^(١) أبي أويس ، قال : سئل مالك عن رجل خطب
امراً ، وركنت إليه ، واتفقا على صداق معروف ، حتى صارت من اللاتي
قال رسول الله ﷺ : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » . قال : قال
مالك : إذا كان^(٢) هكذا ، فملكها رجل آخر ولم يدخل بها ، فإنه يفرق
بينهما ، وإن دخل بها مضى النكاح ، وبئس ما صنع حين خطب امرأة نهى
رسول الله ﷺ أن تخطب على تلك الحال . قال : وسمعت مالكا يقول :
أكره إذا بعث الرجل رجلاً يخطب له امرأة ، أن يخطب^(٣) الرسول لنفسه ،

الآدميين بالتكليف ، وأرسله فيما عداهم لعدم التكليف ، والبارئ تعالى غني عن
العالمين ، فنظمه بروابط ، ورثبه على شرائط اختلف العلماء فيها اختلافاً كثيراً ،
أصولها عند علمائنا خمسة ؛ المتعاقدان المستأهلان^(٤) لذلك ، والصداق الذي
يصلح أن يكون صداقاً ، والولي للزوجة الذي يتولى العقد ، والإعلان المفرق بينه
وبين السفاح . فلم يجعل الله تعالى العقد إلى المرأة أولاً^(٥) ؛ مخافة أن تغلب
شهوتها عقلها ، فتضع نفسها في غير موضعها ، كما لم يجعل الطلاق إليها آخرًا ؛
لفضل القوامية^(٦) في الرجل ، و^(٧) لأنه لا يؤمن أيضاً من تهافتها^(٨) أن تنبذ زوجها

(١) في الأصل : « عن ابن » .

(٢) بعده في ي : « هذا » .

(٣) في ي : « يخطبها » .

(٤) في م : « المتأهلان » ، واستأهل الشيء : استوجبه واستحقه . اللسان (أ ه ل) .

(٥) سقط من : د .

(٦) في م : « القوام » .

(٧) سقط من : ج .

(٨) في م : « تهافتها » .

التمهيد وأراها خيانةً ، ولم أسمع أحداً أرخص في ذلك .

قال أبو عمر : ذلك عندى على أنه لم يذكر الرجل المرسل له ، ولو ذكره وذكر نفسه لم يكن بذلك بأس ، على حديث عمر المذکور . والله أعلم . ولم يختلف العلماء في أنه إذا لم يكن ركون ولا رضا ، أن النكاح جائز ، واختلفوا إذا وقع النكاح مع الثانى بعد الركون إلى الأول والرضا به ؛ فقول مالك ما ذكرنا ، وقد روى عنه أنه يفسخ على كل حال ، وروى عنه أنه لا يفسخ أصلاً . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه ، وقول الشافعى ؛ أنه لا يفسخ ، واختلف عنه ؛ هل هو عاص بفعله ذلك أم لا ؟ وقال داود : يفسخ

القبس

عند رؤيتها غيره كنبذها لنعلها ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] . فخطب الأولياء بالأمر بالنكاح في موضعه ، كما خاطبهم بالنهي عن^(١) تعدى الأمر ، فقال تعالى : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وقال النبى ﷺ في رواية أبى موسى : « لا نكاح إلا بولي » . رواه الترمذى وغيره^(٢) ، وثبت عن النبى ﷺ أنه قال : « أيما امرأة نكحت^(٣) بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »^(٤) . وكما قالت عائشة

(١) فى ج ، م : « عند » .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٥٢ - ٥٤ .

(٣) بعده فى د ، ج : « نفسها » .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٤٩ - ٥٢ .

النكاح على كلِّ حالٍ . وقال ابنُ القاسم : إذا تزوّج الرجلُ المرأةَ بعدَ أن رَكَنتَ إلى غيرِهِ ، فدخَلَ بها ، فإنَّه يتحلَّلُ الذي خطبها عليه ، ويُعرِّفُه بما صنَّع ، فإن حلَّله ، وإلَّا فليستغفر^(١) اللهَ من ذلك ، وليس يلزمُه طلاقُها ، وقد أثمَ فيما قد فعلَ . وقال ابنُ وهبٍ : إن لم يجعله الأولُ في حلٍّ ممَّا صنَّع فليُطلقها ، فإن رغبَ فيها الأولُ وتزوَّجها فقد برئ^(٢) هذا من الإثم ، وإن كره تزويجها فليُراجِعها الذي فارقها بنكاحٍ جديدٍ ، وليس يُقضى عليه بالفراق . وقال ابنُ القاسم : إنَّما معنى النهي في أن يخطبَ الرجلُ على خطبةِ أخيه في رجلين صالحين ، وأمَّا إذا كان الذي خطبها أولاً فرَكَنتَ إليه رجلٌ سوءٍ ، فإنَّه ينبغى للوليِّ أن يحضَّها على تزويجِ الرجلِ الصالح الذي يعلمُها الخيرَ ويعينُها عليه .

رضى الله عنها آنفاً : فهدم^(٣) الله ذلك كله إلا نكاح الناس اليوم - و : إلا نكاح الإسلام . ولمَّا كان النساءُ على ضربين ؛ منهن البرِّزة^(٤) المُختبرة للرجال ، العارفة بالمقاصد ، المُنطلقة اللسان في استدعاء النكاح ورده ، ومنهن المُخدَّرة^(٥) البلهاء الخفيرة^(٦) ، جعل الله تعالى للأولياءِ حالتين ؛ حالةً يشتبِدون بها في العقد ، وذلك

(١) في الأصل : « فليتنق » .

(٢) بعده في الأصل : « في » .

(٣) في د : « فأبطل » .

(٤) البرِّزة : المتجالة التي تبرز للقوم يجلسون إليها ويتحدثون عنها ، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة .
اللسان (ب ر ز) .

(٥) الخِذر : السُّر ، وجارية مخدَّرة : إذا ألزمت الخِذر . اللسان (خ د ر) .

(٦) الخَفَر : شدة الحياء ، وخفرت المرأة خَفَرًا وخَفَارَةً ، فهي خَفِرة ومُتخَفِرة ، وخفير ومخفار .
اللسان (خ ف ر) .

قال أبو عمر : تحصيلُ مذهبِ مالكٍ في نكاحٍ من خطبٍ على خطبةٍ أخيه في الحال الذي لا يجوزُ له أن يخطبَ فيها ، أنه إن لم يكن دخلَ بها فُرقَ بينهما ، وإن كان دخلَ مَضَى النكاحِ ، وبُئسَ ما صنَعَ . وقال الشافعي : هي معصيةٌ ، وليستغفرَ اللهَ منها ، والنكاحُ ثابتٌ ، دخلَ أو لم يدخُلْ ، وهو مع هذا مكروهٌ لا ينبغي لأحدٍ أن يفعله . وبمثلِ ما قال الشافعي ^(١) في ذلك ^(٢) يقولُ أبو حنيفةٌ وأصحابُه وجماعةٌ ، وهو القياسُ ؛ لأنَّ النكاحَ لو كان فاسداً مُحَرَّمًا غيرَ مُنْعَقِدٍ ، لم يصحَّ بالدخولِ . وعلى أصلِ مالكٍ إنما يصحُّ بالدخولِ من النكاحِ ما كان فسادُه في الصداقِ ، وأمَّا ما كان فسادُه في العقدِ فمُحَالٌ أن يصحَّ بالدخولِ ، والنكاحُ مُفْتَقِرٌ إلى صحةِ العقدِ ، وقد ينعقدُ مع الشكوتِ عن الصداقِ ، فافهم .

على المُخَدَّرَةِ البُلْهَاءِ الخَفِرَةِ ، وحالةٌ يعقدُ الرجالُ فيها على النساءِ عندَ رضاهنَّ بذلك وطلبهنَّ له ، وهُنَّ الثَّيِّبُ ^(٢) البَوَالِغُ الْمُجَرَّبَاتُ . وألحقَ مالكٌ - في بعضِ الرواياتِ - الْمُعَنِّسَاتِ بِالثَّيِّبَاتِ ؛ لأنهنَّ قد عَلِمْنَ من ذلك ، بطولِ العُمُرِ وكثرةِ السَّمَاعِ ، ما يَعْلَمُهُ الْأَيَّامُ ، وَخَصَّصَ هذهَ العموماتِ بالقياسِ ، وكان مالكٌ رضيَ اللهُ عنه يَرى تَخْصِيصَ العمومِ بالقياسِ والمصلحةِ . وقال في روايةٍ أخرى : الْمُعَنِّسَةُ كَالْبِكْرِ حَتَّى تَخْتَبِرَ . وهذه الروايةُ هي الصحيحةُ في النظرِ ، فليس الخبرُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في م : « الثيبات » . قال الفيومي : المولدون يقولون : ثيب . وهو غير مسموع . المصباح المنير

(ث و ب) .

وقد روى عن النبي ﷺ في حديث أبي هريرة هذا في النهي عن^(١) أن التمهد
يخطب الرجل على خطبة أخيه ألفاظ زائدة ، وهي في معنى ما ذكرنا ، لا
تخالفه إن شاء الله .

حدثنا عبد الوارث ، حدثنا قاسم ، قال : حدثنا محمد بن شاذان ،
قال : حدثنا المَعْلَى بن منصور ، قال : حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن ، عن
أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا
يخطب أحدكم^(٢) على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك^(٣) » .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا ابن وضاح ،

القبس
كالمُعَاينة ، وليس عند الْمُعَنَسَةِ من أمور النكاح بالسمع إلا ما عند العَيْنِ ، فعلى
هذه الرواية فليَقُولْ ، وَيُعْتَصِدْ هذا بما عضده به مالك من قضاء عمر حين قال : لا
تُنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذى الرأي من أهلها ، أو السلطان^(٤) . فأراد بقوله :
وليها . الأدنى ، وأراد بقوله : ذى الرأي من أهلها . الأبعد ، وأراد بقوله : السلطان .
كل امرأة لا ولي لها . واختلف قول علمائنا في المراد بالأهلية على ثلاثة أقوال ؛
ف قيل : ما وقع الاشتراك به في البطن ؛ كعبد الدار وهاشم . وقيل : ما وقع الاشتراك
به في العشيرة ؛ كقُصَيٍّ . وقيل : ما وقع به الاشتراك في القبيلة ؛ ككنانة وقريش .
وقيل : ما كان من العَصْبَةِ . وبه أقول ، وتحقيق ذلك في « مسائل الخلاف » .

(١) في الأصل : « على » .

(٢) في الأصل ، م : « الرجل » .

(٣) أخرجه أبو عوانة (٤١٢٩) عن محمد بن شاذان به .

(٤) سيأتي في الموطأ (١١٢٨) .

١١٢٥ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله

ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » .

قال يحيى : قال مالك : وتفسير قول رسول الله ﷺ - فيما نرى

والله أعلم - : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » . أن يخطب الرجل

التمهيد قال : حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دحيتم الدمشقي ، قال : حدثنا الوليد ،

قال : حدثنا الأوزاعي ، قال : حدثني أبو كثير ، أنه سمع أبا هريرة يقول :

قال رسول الله ﷺ : « لا يستأنم الرجل على سؤم أخيه حتى يشتري أو

يترك ، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك » ^(١) .

وقد رويت أيضاً في حديث ابن عمر في ذلك ألفاظ سند كرها في باب

نافع من كتابنا هذا إن شاء الله .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يخطب

أحدكم على خطبة أخيه » ^(٢) .

(١) أخرجه ابن حبان (٤٠٥٠) من طريق عبد الرحمن بن إبراهيم به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٨٩٠) ، والطحاوي في شرح المعاني ٤/٣ من طريق الأوزاعي به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٦٤) . وأخرجه الشافعي ٣٩/٥ ، والطحاوي في شرح المعاني ٣/٣ ، وابن حبان (٤٠٤٧) ، وأبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (٦٧٧) من طريق مالك به .

المرأة فتركن إليه ، ويتفقان على صداق واحد معلوم ، وقد تراضيا ، فهي تشتري عليه لنفسها ، فتلك التي نهى أن يخطبها الرجل على خطبة أخيه ، ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل المرأة فلم يوافقها أمره ولم تركن إليه ، ألا يخطبها أحد ؛ فهذا باب فساد يدخل على الناس .

قال أبو عمر : هكذا هو في « الموطأ » عند جميع الرواة ، ورواه التمهيد أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا » (١) « أن يأذن له » (٢) .

وروى صخر بن جويرية ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه إلا أن يترك أو يأذن له » (٣) .

وقد مضى القول في معنى هذا الحديث بما يجب في ذلك مجوذاً في باب محمد بن يحيى بن حبان من كتابنا هذا (٤) ، فلا وجه لإعادة ذلك ههنا .

وخطبة النكاح بالكسر ، والخطبة في الجمعة (٥) بالضم .

(١ - ١) في الأصل : « يأذن » .

(٢) أخرجه أحمد ٢٥٨/١٠ ، ٤٦٢ (٦٠٨٨ ، ٦٤١١) ، ومسلم (١٤١٢) من طريق أيوب به .

(٣) أخرجه أحمد ٤٦٤/١٠ (٦٤١٧) من طريق صخر به .

(٤) ينظر ما تقدم ص ١٠ - ٢٢ .

(٥) بعده في ظ ، ي ، م : « وما كان مثلها » .

١١٢٦ - مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] : أن يقول الرجل للمرأة وهي في عِدَّتِها من وفاة زوجها : إنك عليّ لكريمة . وإنني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً . ونحو هذا من القول .

الاستدكار

مالك^(*) ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أنه كان يقول في قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ﴾ : أن يقول الرجل للمرأة وهي في عِدَّتِها من وفاة زوجها^(١) : إنك عليّ لكريمة ، وإنني فيك لراغب ، وإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً . ونحو هذا القول^(٢) .

قال أبو عمر : حرّم الله عقد النكاح في العدة بقوله : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ . وأباح التعريض بالنكاح في العدة . ولم يختلف العلماء من السلف والخلف في ذلك ، فهو من المحكم المجتمع على تأويله ، إلا أنهم اختلفوا في ألفاظ التعريض ؛ فقال القاسم بن محمد ما ذكره مالك في هذا الباب عنه .

القبس

(*) من هنا خرم في المخطوطة « ب » ينتهي في ٤٢١/١٥ .

(١) في الأصل : « سيدها » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (١٠٠٥) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١ ظ - مخطوط) ،

وبرواية أبي مصعب (١٤٦٨) . وأخرجه الشافعي ١٥٨/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٢٦٨/٤ ،

والبيهقي ١٧٨/٧ من طريق مالك به .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، قال : حدثني يزيد بن هارون ، عن يحيى
ابن سعيد ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه في ذلك قال : يقول : إني
بك لمُعجبٌ ، وإني فيك لراغبٌ ، وإني عليك لحريصٌ ، وأشبه ذلك .
وروى شعبه ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن ابن عباس في قوله تعالى :
﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾ . قال : التعريض ما
لم يصمد^(٢) للخطبة^(٣) .

^(٤) وروى جرير ، عن منصور ، بإسناد مثله^(٤) ، وزاد : يقول : إني فيك
لراغبٌ ، وإني أريد امرأة أمرها كذا . يُعرض لها^(٥) .

وشعبه ، عن سلمة^(٦) بن كهيل ، عن مسلم البطين ، عن سعيد بن جبير
قال : هو قول الرجل : إني أريد أن أتزوج^(٧) .

(١) ابن أبي شيبة ٢٥٧/٤ ، ٢٥٨ .

(٢) في م : « ينصب » ، ويصمد وينصب ، بمعنى : أي يقصد . التاج (ص م د) .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٣٨٣ - تفسير) ، وابن جرير في تفسيره ٢٦٢/٤ ، وابن أبي حاتم في
تفسيره ٤٣٨/٢ (٢٣٢٤) ، والبيهقي ١٧٨/٧ من طريق شعبه به .

(٤ - ٤) في الأصل : « ورواه جرير بإسناده عن منصور » ، وفي م : « ورواه ابن جرير بإسناده عن
منصور » .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٧/٤ ، وابن جرير في تفسيره ٢٦١/٤ من طريق جرير به .

(٦) في م : « سهيل » . وينظر تهذيب الكمال ٣١٣/١١ .

(٧) أخرجه سعيد بن منصور (٣٨٤ - تفسير) ، وابن جرير في تفسيره ٢٦٤/٤ ، والبيهقي ١٧٨/٧
من طريق شعبه به .

وروى وكيع، عن إسرائيل، عن جابر، عن عامر الشعبي^(١)،
 ووكيع، عن أبيه، عن منصور، عن مجاهد، قال: يقول: إنك
 لجميلة، وإنك لنافقة^(٢)، وإن قضى الله أمراً كان. وابن جريج، عن
 مجاهد مثله^(٣). وقال الحسن: لا يقول لها: إذا انقضت عدتك
 تزوجتك. ويقول لها ما شاء^(٤). وقال عبدة: يذكرها لوليها، ولا
 يشعرها^(٥). وروى عن مجاهد أنه قال: يُكره أن يقول: لا تفوتيني
 بنفسك، وإنى عليك لحريص^(٦). وكان إبراهيم لا يرى بذلك كله
 بأساً^(٧).

قال أبو عمر: قد روى محمد بن عمرو^(٨) بن علقمة، عن أبي
 سلمة، أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة ابنة قيس: «انتقلي إلى بيت أم
 شريك، ولا تفوتيني بنفسك». ذكره أبو بكر^(٩)، عن ابن إدريس

- (١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٥٨/٤، ٢٥٩، وابن جرير في تفسيره ٢٦٦/٤ من طريق وكيع به.
- (٢) نفقت الأيم تنفق نفاقاً: إذا كثر خطاؤها. التاج (ن ف ق).
- (٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢١٥٧) عن ابن جريج به.
- (٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٧/٤.
- (٥) ابن أبي شيبة ٢٥٨/٤، وابن جرير في تفسيره ٢٦٣/٤.
- (٦) ينظر تفسير الثوري ص ٦٩، وتفسير ابن جرير ٢٦٣/٤.
- (٧) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٥٧/٤، وابن جرير في تفسيره ٢٦٥/٤، ٢٦٦.
- (٨) في الأصل، م: «عمر». وينظر تهذيب الكمال ٢١٢/٢٦، ٢١٣.
- (٩) ابن أبي شيبة ٢٥٨/٤.

استئذان البكر والأيم في أنفسهما

١١٢٧ - مالك ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير بن

ومحمد^(١) بن بشر^(٢) ، عن محمد بن عمرو^(٣) . الاستذكار

مالك ، عن عبد الله بن الفضل^(٣) ، عن نافع بن جبير بن مطعم ، عن التمهيد

القبس ولما كان النكاح بيد الولي في القسمين جميعاً ، شرع الله عز وجل الإذن في البكر مستحباً لدى الشفقة المتناهية وهو الأب ، وواجباً في حق الثيب لكل أحد ، ولوروده على هذين الوجهين ما أبهم به مالك الباب ، فقال : باب استئذان الأيم والبكر في أنفسهما . ولم يقل : باب وجوب الاستئذان ، ولا باب استحبابه .

وأدخل حديث عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير بن مطعم ، عن ابن

(١ - ١) في م : « عن بشر » ، وفي مصدر التخريج : « بن بشر » . وينظر تهذيب الكمال ٥٢٠/٢٤ .

(٢) في الأصل ، م : « عمر » .

(٣) قال أبو عمر : « قال ابن البرقي : هو عبد الله بن الفضل بن عباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم . يروى عن نافع بن جبير بن مطعم والأعرج . وقال غيره : هو عبد الله بن الفضل ابن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم . وهكذا ذكره أبو داود ، قال : حدثنا الحسن بن علي ، قال : حدثنا سليمان بن داود الهاشمي ، قال : حدثنا ابن أبي الزناد ، عن موسى بن عقبة ، عن عبد الله بن الفضل بن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم .

قال أبو عمر : عبد الله بن الفضل الهاشمي هذا مشهور بالرواية ، ثقة ، روى عنه مالك ، وزياد ابن سعد ، وموسى بن عقبة ، ومحمد بن إسحاق ، وأبو أويس ، إلا أنني لم أجده في كتب نساب قريش ؛ مصعب الزبيري والعدوي . فمن رواية مالك وزياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل هذا ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، حديث : الأيم أحق بنفسها من وليها . وروى عنه أبو أويس ، عن نافع بن جبير أيضاً ، عن ابن عباس مرفوعاً حديث : «المقتول يأتي يوم القيامة ملبياً قاتله ، تشخب أوداجه» . الحديث . وروى عنه موسى بن عقبة ، عن الأعرج ، عن عبيد الله بن أبي رافع ، =

الموطأ ، عن عبد الله بن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : «الْأَيْمُ أَحَقُّ
بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» .

التمهيد عبد الله بن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ،
وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» ^(١) .

نافع بن جبير بن مطعم بن عدى بن نوفل بن عبد مناف ، أحد الأشراف
التابعين الثقات ، وكان ذا فصاحة وبيان ، وكان فيه زهو - فيما ذكروا -
وتجبر وإعجاب ، توفي في خلافة سليمان بن عبد الملك .

قال أبو عمر : هذا حديث رفيع ، أصل من أصول الأحكام ، رواه عن
مالك جماعة من الجلة ؛ منهم شعبه ، وسفيان الثوري ، وابن عينة ^(٢) ،

القبس عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي
نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» . والحديث صحيح مروي بالفاظ مختلفة ، من جملتها

= عن علي مرفوعا في رفع اليدين في الصلاة مع كل خفض ورفع . وروى عنه محمد بن إسحاق ،
عن سليمان بن يسار ، عن جعفر بن عمرو بن أمية خيرا ، ونسبه محمد بن إسحاق كما ذكر ابن
البرقي ، وجعل البخاري عبد الله بن الفضل الهاشمي الذي روى عنه أبو أويس ، ومالك ، وزباد بن
سعد ، غير عبد الله بن الفضل الهاشمي الذي روى عنه موسى بن عقبة ومحمد بن إسحاق . وقال
العقيلي : هما عندي واحد . قال أبو عمر : هو عندي كما قال العقيلي . والله أعلم . التاريخ
الكبير ١٦٨/٥ ، وتهذيب الكمال ٤٣٢/١٥ .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٤٠) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/١ - مخطوط) ، ورواية أبي
مصعب (١٤٦٩) . وأخرجه ابن وهب في موطئه (٢٣٣) ، وأحمد ٣٧٧/٣ ، ٥٨/٤ ، ٢٨٤/٥ ،
٣٩٥ (١٨٨٨ ، ٢١٦٣ ، ٣٢٢٢ ، ٣٤٢١) ، ومسلم (١٤٢١/٦٦) ، وأبو داود (٢٠٩٨) ، وابن ماجه
(١٨٧٠) ، والترمذي (١١٠٨) ، والنسائي (٣٢٦٠) ، وأبو القاسم الجوهري في مسند الموطأ (٤٥٦)
من طريق مالك به .

(٢) أخرجه الطبراني (١٠٧٤٥) ، وابن المظفر في غرائب مالك (٨١) ، والدارقطني ٢٤٠/٣ ،
٢٤١ من طريق ابن عينة به .

ويحيى بن سعيد القطان . وقيل : إنه قد رواه أبو حنيفة عن مالك^(١) . وفي التمهيد ذلك نظر ، ولا يصح .

قوله : « والثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا »^(٢) . وهو أَخَصُّ مِنَ الْأَيْمِ ، وَمِنْ جَمَلَتِهَا ما رواه شعبة عن مالك رضي الله عنه : « الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا »^(٣) ، واليَتِيمَةُ تُشْتَاذَنُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا ضَمَائُهَا »^(٤) . والحديث صحيح خرَّجه مسلم ولم يُخرَّجه البخاري ، والعلة فيه ما بيَّناه في « الكتاب الكبير » ، اختصاره أن البخاري لا يَرَوِي عَنْ يُقْلَدُ فِيهِ ، وإنما يروى عَنْ يَغْلَمُهُ بَعِيْنُهُ عَدْلًا فِي صِفَتِهِ ، مِنْ زَمَانِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وبهذا تكون الإمامة^(٥) ، فنظر في عبد الله بن الفضل هذا ، فلم يتبين له أَهْوُ مِنْ أَوْلَادِ رِبْعَةَ بْنِ الْحَارِثِ ، أَوْ مِنْ بَنِي عُثْبَةَ بْنِ أَبِي لَهَبٍ ؟ والرواية عن غير الْمُتَعَيِّنِ كَالرَّوَايَةِ عَنِ الْمَجْهُولِ ، وَاتَّفَقَتِ الْأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الْمَجْهُولَ الْعَدْلَ تَجُوزُ الرَّوَايَةُ عَنْهُ إِذَا قَالَ : نَا رَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .^(٦) لَوْجُوبِ الْعَدَالَةِ لَهُمْ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِمْ لِعَدَمِ الْعَدَالَةِ فِيهِمْ^(٦) ، وَاخْتِلَافِ فِي عَدَالَةِ مَنْ عَدَاهُمْ مَعَ عَدَمِ التَّعْدِيلِ ؛ فَقَالَ الْقَائِلُونَ : كَمَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الشَّهَادَةِ لَا يَجُوزُ فِي الرَّوَايَةِ . وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : الرَّوَايَةُ أَوْسَعُ مِنَ الشَّهَادَةِ . وَقَدْ حَقَّقْنَاهُ فِي أَصُولِ الْفَقْهِ . وَقَدْ رَوَى فِي الْحَدِيثِ : « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » . وَهَذَا حَدِيثٌ مُرَكَّبٌ مِنْ جَمَلَتَيْنِ ؛ إِحْدَى الْجَمَلَتَيْنِ خَبَرٌ عَنِ الثَّيِّبِ ، وَالْجَمْلَةُ الثَّانِيَةُ خَبَرٌ عَنِ الْبَكْرِ ، وَقَدْ

(١) ينظر جامع المسانيد للخوارزمي ١١٩/٢ .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٢ - ٣٥ ، ٣٨ .

(٣ - ٣) سقط من : د .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٢ - ٣٤ .

(٥) في م : « الأمانة » .

(٦ - ٦) في د : « لعموم العدالة فيهم » . وأشار في الحاشية إلى أنه في نسخة كالمثبت من ج ، م .

فَأَمَّا حَدِيثُ الثَّوْرِيِّ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ ، فَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ،
 قَالَ : أَخْبَرَنَا أَبُو بَكْرِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(١) بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْقَاضِي

اِسْتَوْفَيْنَا الْغَرَضَ مِنْ ذَلِكَ فِي « مَسَائِلِ الْخِلَافِ » .

الإشارة إليه أن الجملتين نُظِمَتَا لِتُغَايِرَ بَيْنَ الْبَكْرِ وَالتَّيِّبِ ، فَجُعِلَتِ التَّيِّبَةُ
 مَالِكَةً أَمْرَهَا ، وَجُعِلَتِ الْبَكْرُ مَمْلُوكًا عَلَيْهَا أَمْرُهَا ، وَذَلِكَ فِي حَقِّ الْأَبِ خَاصَّةً ؛
 لِأَنَّهُ ذَكَرَ الصِّفَةَ فِي الْحَكْمِ ، وَذَكَرَ الصِّفَةَ فِي الْحَكْمِ تَعْلِيلٌ^(٢) ، فَجُعِلَ التَّيِّبُ
 أَحَقَّ بِنَفْسِهَا لِاخْتِبَارِهَا الرِّجَالَ ، وَمَعْرِفَتِهَا بِالْمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ ، وَرَدَّ اللَّهُ عَزَّ
 وَجَلَّ أَمْرَ الْبَكْرِ إِلَى الْوَلِيِّ لَغَرَارِهَا^(٣) ، وَلَكِنْ وَلِيَ تَكْمُلُ شَفَقَتُهُ ، وَيُعْلَمُ حُسْنُ
 نَظَرِهِ ؛ وَهُوَ الْأَبُ فِي ابْنَتِهِ خَاصَّةً ، فَإِنْ قِيلَ : فَمَا مَعْنَى الْإِذْنِ هَلْهَذَا حِينَ قَالَ :
 « تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا » . فَقِيلَ فِي الْحَدِيثِ : إِنَّهَا تَسْتَحْيِي . فَقَالَ : « إِذْنُهَا
 صُمَاتُهَا » ؟!

قلنا : هذا هو الذي أشكل على كثير من العلماء ، واختلف فيه قول مالك
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ؛ فَتَارَةً اعْتَقَدَ فِي الْبَكْرِ أَنَّهَا الْيَتِيمَةُ ، وَكَذَلِكَ يُزَوَّى أَنَّهُ فَسَّرَهُ^(٤)
 شُعْبَةُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ، فَقَالَ : وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا . وَتَارَةً قَالَ : إِنَّهَا
 الْبَكْرُ فِي حَقِّ الْأَبِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ الَّذِي بِهِ يَنْتَظِمُ مَسَاقُ الْحَدِيثِ ، وَيَكْمُلُ

(١ - ١) سقط من : ص ٢٧ ، وفي ص ١٦ : « اليحصبي » . وصواب هذه النسبة : « الخصبى » ،
 وينظر ما تقدم في ١٥٤/٥ ، ٢٢٩ ، ٨٧/٧ .

(٢) في م : « تعديل » .

(٣) الغرارة : الغفلة . اللسان (غ ر ر) .

(٤) في ج ، م : « فسرهما » .

بمصر، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحُسَيْنِ^(١) بْنُ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي شُعَيْبٍ الْحَرَّانِيُّ، التَّمِيمِيُّ
وَحَدَّثَنَا خَلْفٌ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو الطَّاهِرِ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ

المعنى . وقال أهل العراق : إذا بلغت البكر لم يُزَوَّجها أحدٌ إلا بإذنها ؛ لا من أبٍ ولا من سواه . وهذا فاسدٌ ، فإن الحديثَ بنَظْمِهِ وتعليلِهِ^(٢) يقتضى أن يَمْلِكَ الأبُّ عليها النكاحَ ؛ لأنه إنما جُعِلَ الثَّيْبُ أَحَقَّ لكونِها ثَيِّبًا ، ولَمَّا كانت فائدةُ الوليِّ في النكاحِ حِفْظُ المرأةِ عن الوقوعِ في غيرِ الكُفِّ ، فثَلُوثُ نفسها ، وَيَلْحَقُ العَارُ بِحَسَبِهَا ، رأى مالكٌ أن الدَّيْنَةَ المقطوعةَ لا يَرْتَبِطُ أمرُها بالوليِّ ، في إحدى رواياته ؛ لأن الذي يُخَافُ منها والمعنى الذي اعْتَبَرَ الوليَّ لأجلِهِ - معدومٌ فيها ، وتارةً أَلْحَقَ الدَّيْنَةَ بالشرِيفَةِ ؛ أَخْذاً بعمومِ الحديثِ ، وهو الأسلمُ في النظرِ ، والأسلمُ في الحَسَبِ ، فإن تَمَيَّزَ الدَّيْنَةُ مِنَ الشَّرِيفَةِ يَغُسُّرُ في المراتبِ ، فَسَدُ البابِ أولى .

وعلى الجملة فلم يَخْتَلِفْ علماءُ المدينة ومكةَ في أن المرأةَ مسلووبةُ العبارةِ في النكاحِ ؛ كالصبيِّ والمجنونِ ، ولذلك كانت عائشةُ رضي الله عنها تَخْطُبُ وتُقَدِّرُ المَهْرَ ، ثم تقولُ : اغْضَدُوا ؛ فإن النساءَ لا يَغْضَدْنَ^(٣) . إلا أنه وَقَعَ لعلمائنا روايةٌ ، أن المرأةَ إذا وَلِيَتْ مَنْ لا يَصِحُّ منه إنكاحُ نفسه ، قَدِّمَتْ مَنْ يَتَوَلَّى عَقْدَ النكاحِ ، وإذا وَلِيَتْ مَنْ يَصِحُّ منه عَقْدُ النكاحِ يومًا

(١) في م : « الحسين » .

(٢) في م : « تعليله » .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٤٩ .

التمهيد القاضي ، حَدَّثَنَا يَوْسُفُ بْنُ يَعْقُوبَ الْقَاضِي ، قَالَ جَمِيعًا : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ ابْنُ كَثِيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفِيَانُ الثَّوْرِيُّ ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ ، وَإِذْنُهَا ضَمَاتُهَا»^(١) .

وَأَمَّا حَدِيثُ شُعْبَةَ ، فَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ

القبس ما ، جازَ لها أَنْ تَعْقِدَ نِكَاحَهُ . وَهَذِهِ رَوَايَةٌ ضَعِيفَةٌ جَدًّا ، وَقَدْ خَطَبَ النَّبِيُّ ﷺ مَيْمُونَةَ ، فَجَعَلَتْ أَمْرَهَا إِلَى أُمِّ الْفَضْلِ أَخْتِهَا ، فَجَعَلَتْ أُمُّ الْفَضْلِ أَمْرَهَا إِلَى الْعَبَّاسِ ، فَزَوَّجَهَا الْعَبَّاسُ مِنَ النَّبِيِّ ﷺ^(٢) ، وَمَا جَرَى قَطُّ فِي السَّلَفِ وَلَا فِي الْخَلَفِ أَنْ امْرَأَةً بَاشَرَتْ نِكَاحَهَا .

وَمِنْ شَرِطِ الْوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ حَرًّا بِالْغَا عَاقِلًا مُسْلِمًا ، وَلَيْسَ مِنْ شَرِطِهِ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ^(٣) ؛ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ عِمَادُهَا الشَّفَقَةُ وَالْحَمِيَّةُ عَلَى الْحَسَبِ وَالْأَنْفَةِ ، وَالْفِسْقُ لَا يُؤْثِّرُ فِي ذَلِكَ . وَرَأَى الشَّافِعِيُّ أَنَّ وََلَايَةَ النِّكَاحِ خُطَّةٌ وَمَنْزِلَةٌ كَرِيمَةٌ ، وَالْمَرَاتِبُ لَا يَنْزِلُهَا الْفُسَّاقُ . وَلَوْ كَانَ مِنْ فِسْقِ الرَّجُلِ مَا عَسَى أَنْ يَكُونَ ؛ فَإِنْ^(٤) نَظَرَهُ لَوْلِيَّتِهِ لَا يَنْقَطِعُ عَنْهُ ؛ بِكَرَاهٍ عَلَى حَالِ الْبَكَارَةِ ، أَوْ ثِيَابًا عَلَى حَالِ الثُّيُوبَةِ .

(١) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ (١٠٧٤٤) عَنْ يَوْسُفَ الْقَاضِي بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ تَمَامٌ فِي فَوَائِدِهِ (٧٦٦ - رَوْض) مِنْ طَرِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ كَثِيرٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو عَوَانَةَ (٤٢٥٢) مِنْ طَرِيقِ الثَّوْرِيِّ بِهِ .

(٢) تَقْدِيمٌ فِي ٣٦٣/١٠ ، ٣٦٤ .

(٣) بَيَاضٌ فِي : ج .

(٤) فِي د : « كَانَ » .

محمد ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ خَالِدٍ ، قال : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، قال : التمهيد
حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، قال : حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، قال : حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عن عبد
الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال :
«الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكَرُ تَسْتَأْذِنُ ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»^(١) .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ سُلَيْمَانَ الرَّمْلِيُّ ، حَدَّثَنَا أَبُو
مُسْلِمٍ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْبَصْرِيُّ ، حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ بْنُ

واختلف العلماء في ثبوتية الصَّغِيرِ^(٢) ؛ فقالوا : إذا رجعت الصغيرة ثيبًا إلى أبيها ،
زَوَّجَهَا كَمَا يُزَوَّجُ الْبَكَرَ قَسْرًا . قال أشهب : ذلك ما لم تحض . قال سُحْنُونُ : له
جَبْرُهَا وَإِنْ حَاضَتْ ، حَتَّى تَسْتَأْنِفَ زَوَاجًا ثَانِيًا بَعْدَ الْبُلُوغِ ؛ لِأَنَّهُ رَأَى أَنَّ الثُّيُوبَةَ
الْأُولَى جُرِّحَ لَمْ يَقَعْ لَهَا بِهِ خَبْرَةٌ ، وَلَا تَحْصُلَ بِهِ لَهَا مَقْصِدُ النِّكَاحِ ، وَالْأَخْذُ بِمَطْلَقِ
الْحَدِيثِ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبَكَرِ^(٣) وَتَعْلِيلُهُ أَوْلَى مِنْ هَذَا .

واختلف الناس وعلمائونا ؛ هل يكون الكافر وليًا في نكاح فيه مسلم ، أو مسلم
في نكاح فيه كافر ؟ على تفصيل ، بيانه في مسائل الفقه ، والصحيح أنه لا يدخل
المسلم في نكاح فيه كافر ، ولا الكافر في نكاح فيه إسلام ، إلا إنكاح السيد لعبده
الكافر من طريق المملوكية ، بخلاف طريق الولاية ؛ فإن الله عز وجل أثبت الملك
مع الكفر ولم يُثَبِّتِ الْوِلَايَةَ مَعَهُ ، بَلْ نَفَاها بِعَدَمِ الْهَجْرَةِ ، فَقَالَ : ﴿مَا لَكُمْ مِّنْ

(١) أخرجه البيهقي ١١٨/٧ من طريق علي بن عبد العزيز به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٢٥٣) ، والطبراني

(١٠٧٤٣) ، والدارقطني ٢٤٠/٣ ، ٢٤١ ، والبيهقي ١١٨/٧ من طريق مسلم بن إبراهيم به .

(٢) في م : « الصغيرة » .

(٣) بعده في ج ، م : « وتقسيمه » .

التمهيد الحجاج ، حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «الْثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» . هَكَذَا يَقُولُ شُعْبَةُ : «الْثَّيْبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا»^(١) .

وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، حَدَّثَنَا الرِّيعُ بْنُ سَلِيمَانَ ، أَخْبَرَنَا الشَّافِعِيُّ ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ بْنِ مَطْعَمٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صُمَاتُهَا»^{(٢)(٣)} .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَسَدُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، حَدَّثَنَا أَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسْرَّةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَطْرَفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَالِكٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جَبْرِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا

القبس وَلَيَتِيهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا» [الأنفال : ٧٢] .

(١) بعده في ص ١٦ : « وكذلك رواه الليث بن سعد ، عن يحيى بن أيوب ، عن مالك : الثيب . قال الدارقطني : وتابعه شعبة ، وعبد الله بن داود الخريبي ، ومروان بن محمد السنجاري ، كلهم قال عن مالك : الثيب . قال الدارقطني : وثنا أبو بكر النيسابوري - بعده كلمة غير واضحة - ثنا الفضل ابن موسى ، ثنا عبد الرحمن بن مهدي ، عن مالك مثله - صوابه : مثلما - قال الليث » .
(٢) الشافعي ١٧/٥ ، ١٤٤ ، ١٦٧ ، ٢٢٢/٧ .

(٣) بعده في ص ٢٧ : « وحديثنا خلف بن القاسم ، حدثنا أبو بكر بن أحمد بن إبراهيم ، حدثنا الحسن بن الطيب الكوفي ، حدثنا قتيبة بن سعيد والنعمان بن شبل وسعيد بن عبد الجبار وسويد بن سعيد ، قالوا : حدثنا مالك بن أنس ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ قال : «الأيمن أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها» .

صُمَاتُهَا»^(١) . كذا قال : «تُستأمر» . لفظ مطرّف ، وعامة رواة «الموطأ» التمهيد يقولون : «تستأذن» .

حدّثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدّثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدّثنا محمد بن إسماعيل ، قال : حدّثنا الحميدى ، وحدّثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدّثنا محمد بن بكر ، قال : حدّثنا أبو داود ، قال : حدّثنا أحمد بن حنبل ، قالا جميعاً : حدّثنا سفيان ، قال : حدّثنا زياد بن سعد ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : «التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، والبكر تُستأمرُ في نفسها ، فصمّتها إقرارها» . هذا لفظ حديث الحميدى . وقال أحمد بن حنبل : حدّثنا سفيان ، عن زياد بن سعد بإسناده قال : «التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، والبكر يستأمرها أبوها ، وصُمَاتُهَا إقرارها»^(٢) .

قال أبو عمر : وهكذا قال ابن عينة عن زياد في هذا الحديث : «التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا» . ولو صحّت هذه اللفظة كان الولي المراد بهذا الحديث الأب دون غيره على ما ذهب إليه طائفة من أهل العلم في ذلك ، وسترى ذلك وغيره في هذا الباب إن شاء الله .

حدّثنا إسماعيل بن عبد الرحمن ، قال : حدّثنا أبو الحسين محمد بن

(١) أخرجه الدارقطني ٢٤١/٣ من طريق يحيى بن سعيد القطان به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٢٥٠) من طريق مطرف به .

(٢) الحميدى (٥١٧) ، وأبو داود (٢٠٩٩) ، وأحمد ٣٨٤/٣ (١٨٩٧) . وأخرجه مسلم (١٤٢١/٦٧ ، ٦٨) ، والنسائي (٣٢٦٤) ، وابن حبان (٤٠٨٨) من طريق ابن عينة به .

التمهيد العباس الحلبي ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو عَرُوبَةَ الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ زَنْبُورٍ الْمَكِّيُّ ، قال : حَدَّثَنَا فَضِيلُ بْنُ عِيَاضٍ ، عن زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ ، عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ ، عن نَافِعِ بْنِ جَبْرِ ، عن ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : «الْأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تَسْتَأْذِنُ ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» .

قال أبو عمر : اختلفَ في لفظِ هذا الحديثِ كما ترى ؛ فبعضُهم يقولُ : «الْأَيْمُ» . وبعضُهم يقولُ : «الثَّيِّبُ» . والذي في «الموطأ» : «الْأَيْمُ» . وقد يمكنُ أن يكونَ مَنْ قال : «الثَّيِّبُ» . جاء به على المعنى عنده . وهذا موضعُ اختلفَ فيه العلماءُ وأهلُ اللغةِ ؛ فقال قائلون : الْأَيْمُ هي التي آمَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِمَوْتِهِ أو طلاقِهِ ، وهي الثَّيِّبُ . واحتجُّوا بقولِ الشاعرِ^(١) :

نُقَاتِلُ حَتَّى أَنْزَلَ اللَّهُ نَصْرَهُ وسعدٌ ببابِ القادِسيَّةِ مُعْصِمُ^(٢)
فَأُبْنَا وَقَدْ آمَتْ نِسَاءٌ كَثِيرَةٌ ونِسْوَةٌ سعدٍ ليسَ فيهنَّ أَيْمُ
قالوا : يعنى : ليسَ منهنَّ مَنْ قُتِلَ زَوْجُهَا . وهذا الشُّعْرُ لِرَجُلٍ مِنْ بَنِي أَسَدٍ ، قاله يومَ القادِسيَّةِ حينَ كانَ سعدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَليلاً مقيمًا في القصرِ ، لم يقدرْ على التُّزُولِ ، ولم يُشْرِفْ على القتالِ^(٣) . وقال يزيدُ بْنُ الْحَكَمِ الثَّقَفِيُّ^(٤) :

(١) البيتان في العقد الفريد ٤٤/١ ، ٢٩٩/٥ ، ومعجم البلدان ٧/٤ ، ونكت الهميان ص ١٥٥ .

(٢) مُعْصِمٌ : معتصم . اللسان (ع ص م) .

(٣) بعده في ص ١٦ : « وروى أن سعد بن أبي وقاص لما سمع بهذا الشعر من قول الشاعر قال : اللهم اكفني يده ولسانه . فقطعت يده ، وبكم لسانه ، وكان سعد يعرف بالمستجاب » .

(٤) ديوان الحماسة ٦١٣/١ ، وشرح ديوان الحماسة ١١٩٦/٣ ، والصحاح واللسان (أ ي م) .

كُلُّ امرئٍ ستئيمٌ منهُ العَرُسُ أو منها يئيمٌ التمهيد
يريدُ : سيموتُ عنها - أو تموتُ عنه - فتصيرُ أئيمًا .

وذكروا ما حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ
أَصْبَغَ ، قال : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ أَحْمَدُ بْنُ
مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِنْ وَلَدِ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ بْنِ أَوْسِ الدَّارِيِّ ، قال :
حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ هَاشِمٍ بْنِ صَالِحٍ الْخَزُومِيُّ مَسْكَنُهُ الْفَيُومُ ، قال : حَدَّثَنَا
مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عن ابنِ شَهَابٍ ، أَنَّهُ سَمِعَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يُحَدِّثُ ،
عن أبيه ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ تَأَيَّمَتِ حَفْصَةُ ابْنَتُهُ مِنْ خُنَيْسِ بْنِ
حُذَافَةَ السَّهْمِيِّ . فذكر الحديث^(١) .

وَرَوَاهُ الدِّرَاوَزِيُّ ، عن ابنِ أَخِي الزَّهْرِيِّ ، عن عَمِّهِ ، عن سَالِمٍ ، عن
أبيه ،^(٢) عن عُمَرَ^(٢) قال : آمَتْ حَفْصَةُ مِنْ خُنَيْسِ بْنِ حُذَافَةَ السَّهْمِيِّ .
وذكره^(٣) .

قالوا : فالأئيمُ هي الثَّيِّبُ التي يموتُ عنها زوجها أو يطلقها ، فتخلو منه
بعدَ أنْ كانت زوجةً . قالوا : وقد تقولُ العربُ لكلِّ مَنْ لا زوجَ لها مِنَ
النِّسَاءِ : أئيمٌ . على الاتِّساعِ ، ولكنَّ قَوْلَهُ ﷺ : «الأئيمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ

(١) أخرجه أحمد ٤٢٥/٨ (٤٨٠٧) ، والبخارى (٤٠٠٥ ، ٥١٢٢ ، ٥١٢٩ ، ٥١٤٥) من
طريق الزهري به .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، ص ١٦ ، ص ٢٧ ، م .

(٣) ينظر العلل للدارقطني ١٥٤/١ .

التمهيد وليها». إنما أراد الثيب التي قد خلت من زوجها ، بدليل رواية من روى في هذا الحديث : « الثيب أحق بنفسها » . فكانت رواية مفسرة ، ورواية من روى : « الأيّم » . مجملة ، والمصير إلى المفسر أبداً أولى بأهل العلم .

وذكروا ما حدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا حفص بن غياث ، عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب^(١) ، قال : حدثنا نافع بن جبير بن مطعم ، عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله ﷺ : « الثيب أولى بأمرها من وليها ، والبكر تستأمر ، وصمئها إقرارها »^(٢) .

قالوا : ففي هذا الحديث ومثله ما يدل على أن الأيّم المذكورة في هذا الحديث المراد بها الثيب دون غيرها . قالوا : ودليل آخر ، وهو ذكر البكر بعدها بالواو الفاصلة ، فدل على أن الأيّم غير البكر ، وإذا كانت غير البكر فهي الثيب . قالوا : ولو كانت الأيّم في هذا الحديث كل من لا زوج لها من النساء ، لبطل قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »^(٣) . ولكانت كل امرأة

(١) في م : « وهب » . وينظر تهذيب الكمال ٨٤/١٩ .

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١١/٣ ، ٣٦٦/٤ من طريق حفص بن غياث به ، وأخرجه أحمد ٢٨٣/٤ ، ٣٥٣/٥ (٢٤٨١ ، ٣٣٤٣) ، والدارمي (٢٢٣٦) ، والطبراني (١٠٧٤٧) من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب به .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٥٢ - ٥٤ .

أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وهذا تَرُدُّهُ السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ فِي أَنَّ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ ، التمهيد
وَيُرَدُّهُ الْقُرْآنُ فِي قَوْلِهِ مَخَاطَبًا لِلْأَوْلِيَاءِ : ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ
فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . قالوا : ولما قال رسولُ
اللَّهِ ﷺ : «الْأَيُّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» . دَلٌّ عَلَى أَنَّ الْأَيِّمَ - وَهِيَ
الْثَّيِّبُ - أَحَقُّ بِنَفْسِهَا ، وَأَنَّ لَوَلِيَّهَا مَعَ ذَلِكَ أَيْضًا حَقًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقَالُ :
فُلَانٌ أَحَقُّ مِنْ فُلَانٍ بِكَذَا . إِلَّا وَلِذَاكَ فِيهِ حَقٌّ لَيْسَ كَحَقِّ الَّذِي هُوَ
أَحَقُّ بِهِ مِنْهُ . وَدَلٌّ أَيْضًا عَلَى أَنَّ لَوَلِيَّ الْبَكْرِ عَلَيْهَا حَقًّا فَوْقَ ذَلِكَ
الْحَقِّ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ ذَلِكَ الْوَلِيَّ لَا يُنْكِحُ الثَّيِّبَ إِلَّا بِأَمْرِهَا ، وَلَهُ أَنْ
يُنْكِحَ الْبَكْرَ بِغَيْرِ أَمْرِهَا . وَالْوَلِيُّ عِنْدَهُمْ هَلْهُنَا هُوَ الْأَبُ خَاصَّةً . قالوا :
وَلَمَّا كَانَ لِلْأَبِ أَنْ يُنْكِحَ الْبَكْرَ مِنْ بَنَاتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي
الثَّيِّبِ إِلَّا بِأَمْرِهَا ، عَلِمْنَا أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ بَابِ التُّهْمَةِ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّ
الْبَكْرَ وَالثَّيِّبَ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا بِنْتَاهُ ، لَا يَتَّهَمُ عَلَى وَاحِدَةٍ
مِنْهُمَا . وَمَنْ قَالَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ بِمَعْنَى مَا ذَكَرْنَا ؛ الشَّافِعِيُّ
وَأَصْحَابُهُ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ . وَاحْتَجُّوا بِضُرُوبٍ
مِنَ الْحُجَجِ مَعْنَاهَا مَا وَصَفْنَا .

وَذَكَرَ الْمَزْنِيُّ وَغَيْرُهُ ، عَنِ الشَّافِعِيِّ قَالَ : وَفِي قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : «الْأَيُّمُ
أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبَكْرُ تُسْتَأْمَرُ فِي نَفْسِهَا ، وَإِذْنُهَا صِمَاتُهَا» . دَلَالَةٌ
عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبَكْرِ فِي أَمْرَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ إِذْنَ الْبَكْرِ الصِّمْتُ ،
وَالَّتِي تُخَالِفُهَا الْكَلَامُ . وَالْآخَرُ ، أَنَّ أَمْرَهُمَا فِي وَلَايَةِ أَنْفُسِهِمَا مُخْتَلَفٌ ،

التمهيد فولاية الثيب أنها أحق بنفسها^(١) من الولي . قال : والولي ههنا الأب ، والله أعلم ، دون سائر الأولياء ، ألا ترى أن سائر الأولياء غير الأب ليس له أن يزوج الصغيرة ، ولا له أن يزوج الكبيرة البكر وغيرها إلا بإذنها ، وذلك للأب في الأبكار من بناته ، بوالغ وغير بوالغ ؟ ولم تفرق البكر والثيب إلا في الأب خاصة ؛ لأن الأب هو الولي الكامل الذي لا ولاية لأحد معه ، وإنما يستحق غيره من الأولياء الولاية بسببه^(٢) عند فقده ، وهم قد يشتركون في الولاية ، وهو ينفرد بها ، فلذلك وجب له اسم الولي مطلقاً . وذكر حديث خنساء حين أنكحها أبوها وهي ثيب بغير رضاها ، فرد رسول الله ﷺ نكاحها^(٣) . قال : والبكر مخالفة لها لاختلافهما في لفظ النبي ﷺ ، ولو كانتا سواء كان لفظ النبي ﷺ أنهما أحق بأنفسهما . قال : وتزوج رسول الله ﷺ عائشة وهي صغيرة^(٤) ، وزوجها أبوها ، وهي لا إذن لها ، ولو كانت ممن يحتاج إلى إذنها ما زوجت حتى تكون في حال من له الإذن بعد البلوغ ، ولكن لما زوجها أبوها وهي صغيرة كان له أن يزوجها بعد البلوغ كذلك بغير أمرها ما لم تكن ثيباً . قال : وأما الاستثمار للبكر فعلى استطابة النفس ، قال الله عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] . لا على أن لأحد رد ما رأى رسول الله ﷺ ، ولكن لاستطابة أنفسهم ، وليقتدى بسنته

(١) ليس في : الأصل ، ص ، ص ١٧ ، م .

(٢) في ص ٢٧ : « بشبهه » .

(٣) سيأتي في الموطأ (١١٥٠) .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٧٩ ، ٨٠ .

التمهيد فيهم . قال : وقد أمر رسول الله ﷺ نعيمًا أن يؤامر أم ابنته ^(١) .

قال أبو عمر : ذكر من ذهب هذا المذهب أيضًا ما رواه معمر ^(٢) ، والأوزاعي ، وهشام الدستوائي ^(٣) ، وغيرهم ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن المهاجر بن عكرمة قال : كان النبي ﷺ يستأمر بناته إذا أنكحهن . قال : كان يجلس عند خدر المخطوبة فيقول : «إِنَّ فلانًا يذكُر فلانة» . فإن حرَّكت الخدر لم يزوَّجها ، وإن سكَّت زوَّجها .

وذكر ابن أبي شيبة ^(٤) عن حفص بن غياث ، عن ابن جريج ، عن عطاء مرسلاً مثله سواء .

وروى الثوري ^(٥) ومعمر ^(٦) ، عن عبد الكريم الجزري ، عن ابن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : «استأمروا الأَبكارَ في أنفسهنَّ ، فإنَّهنَّ يستحيين ، فإذا سكَّت فهو رضاها» . هذا لفظ الثوري .

قال الشافعي : وهذا في الآباء على استطابة النفس ممن له أن يُنكحها ،

(١) أخرجه أحمد ١٢/١٠ (٥٧٢٠) ، والطحاوي في شرح المعاني ٣٦٨/٤ ، ٣٦٩ ، والبيهقي ١١٦/٧ من حديث ابن عمر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٧٧) عن معمر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٧٨) ، وسعيد بن منصور (٥٦٢) ، والبيهقي ١٢٣/٧ من طريق هشام به .

(٤) ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٨٠) عن الثوري به .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٨١) عن معمر به بنحوه .

التمهيد كما أمر نعيمًا أن يشاور أم ابنته ، ومعلوم أنها لا أمر لها معه في ابنته ، ولما عسى أن يكون عندها مما يخفى عليه من ذلك .

وقال آخرون : الأئيم كل امرأة لا زوج لها ، بكرًا كانت أم ثيبًا . واستشهدوا بقول الشاعر^(١) :

فإن تنكحني أنكح وإن تتأيمي وإن كنت أفتى منكم أتأيم
قال أبو عمر : ومن هذا قول الشَّماخ^(٢) :

يُقرُّ بعيني أن أنبأ أنها وإن لم أنلها أئيم لم تزوج
وأين من هذا قول أمية بن أبي الصلت^(٣) :

لله دُرُّ بنى على أئيم منهم وناكح
إن لم يُغيروا غارة شغواء تُجحر^(٤) كل نابح
قالوا : فالأئيم كل من لا زوج لها من النساء . قالوا : وكذلك كل رجل
لا امرأة له أئيم أيضًا ، فالرجل أئيم إذا كان لا زوجة له ، والمرأة أئيم إذا
كانت لا زوج لها .

(١) البيت بدون نسبة في مجاز القرآن ٦٥/٢ ، وتفسير ابن جرير ٢٧٤/١٧ ، وتفسير القرطبي ٢٤٠/١٢ ، واللسان (أ ي م) ، والشطر الثاني في اللسان :
* يدا الدهر ما لم تنكحني أئيم *

(٢) ديوانه ص ٧٦ .

(٣) سيرة ابن هشام ٣٢/٢ ، والعقد الفريد ٣٠١/٣ ، ٣٠٢ .

(٤) تُجحره : أى : تُلجئه إلى أن يدخل جحره . اللسان (ج ح ر) .

واحتجوا أيضًا بما حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم التمهيد
ابن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن زهير ، قال : حدثنا موسى بن إسماعيل ،
قال : حدثنا حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ، عن سعيد بن المسيب ،
قال : آمت حفصة ابنة عمر من زوجها ، وآم عثمان من رقية بنت رسول
الله ﷺ ، فمرَّ عمر بعثمان ، فقال : هل لك في حفصة ؟ فلم يُحرِّ إلى
شيئًا ، فأتى عمر النبي ﷺ فقال : ألم تر إلى عثمان ، عرضت عليه
حفصة ، فأعرض عني ، ولم يُحرِّ إلى شيئًا ؟ فقال النبي ﷺ : «فخير من
ذلك ؟ أتزوج أنا حفصة ، وأزوج عثمان أم كلثوم» . فتزوج النبي ﷺ
حفصة ، وزوج عثمان أم كلثوم^(١) .

ألا ترى أنَّ في هذا الحديث : آمت حفصة ، وآم عثمان ؟ قالوا : ففى
ذلك دليل على أنَّ من لا زوج له فهو أئيم ؛ ثيبًا كان أو بكرًا ، رجلًا كان أو
امرأة .

قال أبو عمر : ذهب إلى هذا القول طائفة ممن قال : لا نكاح إلا بولي .
وكلُّ من قال : النكاح جائز بغير ولي . وسنبيِّن اختلاف العلماء فى النكاح
بغير ولي بعد هذا إن شاء الله .

ومعنى قوله ﷺ : «الأئيم أحق بنفسها من وليها» . عند هذه الطائفة
القائلة : لا نكاح إلا بولي . أنه من عدا الأب من الأولياء ، وأنَّ الأب لم يُردَّ

(١) أخرجه الحاكم ١٤/٤ من طريق موسى بن إسماعيل ، وأخرجه ابن سعد ٨٣/٨ ، وإسحاق بن
راهويه (٢٥) من طريق حماد بن سلمة به .

التمهيد بذلك . وممن قال بهذا ؛ مالك وأصحابه وجماعة . قال إسماعيل بن إسحاق : إنكاح غير الأب لا يجوز إلا بأمر المرأة . قال : وأمّا الأب فيجوز إنكاح ابنته البكر بغير أمرها ؛ لأنه غير متهم في ولده ، كما لا يتهم في نفسه وماله ؛ لأن ولده هبة له كسائر ماله . قال الله عز وجل : ﴿ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾ [آل عمران : ٣٨] . قال : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ ﴾ [الأنعام : ٨٤ ، والأنبياء : ٧٢ ، والعنكبوت : ٢٧] . وليس غير الأب من الأولياء كذلك ، فلا يجوز لغير الأب أن يزوّج وليّته إلا بأمرها ، ^(١) قال ﷺ : «الأيّم أحق بنفسها من وليّها» ^(١) . قال إسماعيل : والأيّم التي لا زوج لها ؛ بالغاً كانت أو غير بالغ ، بكرًا كانت أم ثيبًا . قال : ولم يدخل الأب في جملة الأولياء ؛ لأن أمره في ولده أجل من أن يدخل مع الأولياء الذين لا يشبهونه ، وليست لهم أحكامه ، ولو دخل في جملة الأولياء لما جاز له أن ينكح ابنته الصغيرة ثم لا يكون لها خيار عند بلوغ ولا غيره . قال : وقد توهّم قوم أن الأيّم في هذا الحديث الثيب ، وهو غلط شديد ، وإنما توهّموا ذلك حين خصّصت البكر بأنّ إذنّها صماتها ، فظنّوا أن الأيّم هي الثيب ، ولو كان الأمر كما توهّموا لكانت الثيب أحق بنفسها من وليّها ، وكانت البكر ليست بأحق بنفسها ، وكان الاستثمار لها إنما هو على التّغيب في ذلك لا على الإيجاب - إذا كانت ليست بأحق بنفسها من وليّها - وهذا الحديث إنما جاء في الأيامى جملة ، وكأنّه ، والله أعلم ،

إعلام للناس إذ أمروا بإنكاح الأيامي في القرآن مع ما أمروا به من إنكاح العبيد والإماء ، أنهن لسن بمنزلة العبيد والإماء ، وأنهن إنما يُنكحهن الأولياء بأمرهن ، وأنهن أحق بأنفسهن ، ولولا ذلك لكان للأولياء أن يُنكحوهن بغير أمرهن ، كما يُنكح السيّد أمتّه وعبدّه بغير أمرهما ، إذ كان ظاهر القرآن في اللفظ قد أُجرى فيه مُجرى واحدًا . قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيِّمَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور : ٣٢] . فأمروا بإنكاح من لا زوج له - وهن الأيامي - ولم يؤمروا بإنكاح الثيب دون البكر . وذكر حديث سعيد بن المسيّب ، قال : آمت حفصة من زوجها ، وآم عثمان من رقيّة . الحديث . وذكر حديث ابن أخى الزهرى ، عن عمّه ، عن سالم ، عن أبيه ، عن عمر قال : آمت حفصة من خنيس بن حذافة السهمي . الحديث ^(١) . ثم قال : حدّثنا الحوضي وسليمان بن حرب ، قالا : حدّثنا شعبة ، عن أبي إسحاق ، عن هانيء بن هانيء قال : رأيت امرأة جاءت إلى عليّ رضوان الله عليه ذات شارة ، فقالت : هل لك في امرأة لا أيّم ولا ذات بعل ؟ وذكر الحديث ^(٢) . قال : وإنما يقال : آمت منه زوجته . أي : صارت غير ذات زوج ، وليس أنها صارت ثيبًا بموته أو بفراقه ، وإنما تصير أيّمًا بموته أو بفراقه إذ ^(٣) صارت غير ذات زوج . قال : ويقال للرجل أيضًا : أيّم . إذا لم تكن له زوجة . وأنشد قول الشاعر ^(٤) :

(١) تقدم تخريجه ص ٣٧ .

(٢) أخرجه البيهقي ٢٢٧/٧ من طريق شعبة به ، وينظر ص ١٩٠ ، وما سيأتي في شرح الأثر (١٢٧٠) من الموطأ .

(٣) في الأصل ، ص ١٦ ، ص ٢٧ ، م : « إذا » .

(٤) تقدم ص ٤٢ .

التمهيد فإن تَنكِحِي أَنْكِحِي وَإِنْ تَتَأَيَّمِي وَإِنْ كُنْتُ أَفْتَى مِنْكُمْ أَتَأَيَّمِي
وَأَنْشَدَ أَيْضًا بَيْتِي الْأَسَدِيُّ يَوْمَ الْقَادِسِيَّةِ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُمَا ^(١) . ثم
قال : وَيُقَالُ فِي بَعْضِ الْحَدِيثِ ، وَأَحْسَبُهُ مَرْفُوعًا : « أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ بَوَارِ
الْأَيِّمِ » ^(٢) . قال : وَهَذَا فِي اللُّغَةِ أَشْهُرُ مِنْ أَنْ يُحْتَاجَ فِيهِ إِلَى إِكْثَارٍ .

ثم قال : وَإِنَّمَا كَانَ فِي الْحَدِيثِ مَعْنِيَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الْأَيَّامِي كُلَّهُنَّ
أَحَقُّ بِأَنْفُسِهِنَّ مِنْ أَوْلِيَائِهِنَّ ، وَهَمَّ مَنْ عَدَا الْأَبَ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ . وَالْمَعْنَى
الْآخَرُ ، تَعْلِيمُ النَّاسِ كَيْفَ تُسْتَأْذَنُ الْبَكْرُ ، وَأَنَّ إِذْنَهَا صُمَاتُهَا ؛ لِأَنَّهَا
تَسْتَحْيِي أَنْ تَجِيبَ بِلِسَانِهَا . قَالَ إِسْمَاعِيلُ : فَهَذَا مَعْنَى الْحَدِيثِ عِنْدَ
مَالِكٍ ؛ أَنَّ الْأَيِّمَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، إِنَّمَا هُوَ لِسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ دُونَ الْأَبِ ،
وَأَنَّ الْأَبَ أَقْوَى أَمْرًا مِنْ أَنْ يَدْخُلَ فِي هَذِهِ الْجُمْلَةِ ، وَلَوْ كَانَ دَاخِلًا فِيهَا لَمَا
جَازَ لَهُ أَنْ يَزُوجَ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ فِي جُمْلَةِ الْأَيَّامِي ، وَلَوْ كَانَتْ
أَحَقَّ بِنَفْسِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَزُوجَهَا حَتَّى تَبْلُغَ وَتُسْتَأْمَرَ ، إِذْ ^(٣) كَانَ التَّزْوِيجُ
أَمْرًا يُلْزِمُهَا فِي نَفْسِهَا لَا حِيلَةَ لَهَا فِيهِ ، كَمَا أَنَّ غَيْرَ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ لَا
يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَزُوجَ صَغِيرَةً ، وَالْأَبُ لَهُ أَنْ يَزُوجَ الصَّغِيرَةَ - بِإِجْمَاعٍ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ - ثُمَّ يُلْزِمُهَا ذَلِكَ ، وَ « لَا يَكُونُ » ^(٤) لَهَا فِي نَفْسِهَا خِيَارٌ إِذَا بَلَغَتْ .

(١) تقدما ص ٣٦ .

(٢) أخرجه الطبراني (١١٨٨٢) من حديث ابن عباس .

(٣) في الأصل ، م : « إذا » .

(٤ - ٤) في ص ، ص ١٧ : « لكن » .

هذا كله كلام إسماعيل بن إسحاق .

قال أبو عمر : فحصل أن الولي المذكور في هذا الحديث هو الأب عند الشافعي ، وعند مالك ^(١) « ما عدا » الأب من سائر الأولياء ، وهو عند الكوفيين الأب وغير الأب من سائر الأولياء كلهم في النكاح . وسيأتى مذهبهم في ذلك ملخصاً ^(٢) في هذا الباب بعد إن شاء الله تعالى .

قال أبو عمر : في قول رسول الله ﷺ : « الأئمة أحق بنفسها من وليها » . دليل على أن للولي حقاً في إنكاح وليته ، على ما مضى في هذا الباب من القول على الفرق بين الثيب والبكر ، وعلى الجمع بينهما في المعنى المراد بالولي المذكور في الحديث على حسب ما وصفتنا ، وقد اختلف العلماء في هذا المعنى ؛ فقال منهم قائلون : لا نكاح إلا بولي ، ولا يجوز للمرأة أن تباشر عقد نكاحها بنفسها دون وليها ، ولا أن تعقد نكاح غيرها . وممن قال هذا ؛ مالك ، والشافعي ، وسفيان الثوري ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، والطبري . وروى ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة . وهو قول سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد

(١ - ١) في الأصل ، م : « في غير » .

(٢) في الأصل : « ملخصاً » .

التمهيد أبي الشعثاء^(١). وخالف هؤلاء أهل الرأي من الكوفيين، وطائفة من التابعين، وسندكرو قولهم هل هنا إن شاء الله تعالى، بعونه وفضله، وكلهم يقول: لا ينبغي أن ينعقد نكاح بغير ولي.

قال أبو عمر: حجة من قال: لا نكاح إلا بولي. أن رسول الله ﷺ قد ثبت عنه أنه قال: «لا نكاح إلا بولي»^(٢). وقال الله عز وجل: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُنَّ أَجْلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]. وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، ولولا أن له حقاً في الإنكاح ما نُهي عن العضل. وأما افتتاح هذه الآية بذكر الأزواج، ثم الميل إلى الأولياء، فذلك معروف في لسان العرب، كما قال: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾. فخاطب المتبايعين، ثم قال: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. فخاطب الحكام، وهذا كثير، والرواية الثابتة في معقل بن يسار تبين ما قلنا، وسندكروها إن شاء الله.

ورؤينا عن أبي هريرة أنه قال: البغايا اللاتي يُنكِحْنَ أنفسهن بغير ولي^(٣).

(١) ينظر في هذه الآثار مصنف عبد الرزاق (١٠٤٧٦، ١٠٤٨٠، ١٠٤٨٦ - ١٠٤٨٨، ١٠٤٩٣ - ١٠٤٩٦، ١٠٤٩٨، ١٠٥٠٦)، وسنن سعيد بن منصور (٥٣٠ - ٥٣٣، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٥٣)، ومصنف ابن أبي شيبة (١٢٩/٤ - ١٣٢، ١٣٥)، وسنن الدارقطني (٢٢٥/٣، ٢٢٧ - ٢٢٩)، وسنن البيهقي (١١١/٧، ١١٢).

(٢) سيأتي تخريجه ص ٥٢ - ٥٤.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٩٤)، وابن أبي شيبة (١٣٥/٤).

وعن عائشة أنها كانت إذا أنكحت رجلاً من قرابتها^(١) امرأة منهم ، ولم يبق التمهيد إلا العقد ، قالت : اعقدوا ؛ فإن النساء لا يعقدن . وأمرت رجلاً فأنكح^(٢) .

حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : حدثنا محمد بن بكر ابن^(٣) عبد الرزاق ، قال : حدثنا سليمان بن الأشعث ، قال : حدثنا محمد بن كثير ، قال : أخبرنا سفيان ، قال : حدثنا ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٤) .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن إسماعيل ، قال : حدثنا الحميدي ، قال : حدثنا سفيان وعبد الله بن رجاء المزني^(٥) ، قالا : حدثنا ابن جريج ، عن سليمان ابن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ،^(٦) عن النبي ﷺ .

- (١) بعده في ص ٢٧ : « أو » .
 (٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٩٩) ، وابن أبي شيبة ١٣٥/٤ ، والطحاوي في شرح المعاني ١٠/٣ ، والبيهقي ١١٢/٧ .
 (٣) في الأصل ، م : « عن » .
 (٤) أبو داود (٢٠٨٣) . وأخرجه أبو عوانة (٤٠٣٨) ، والدارقطني في العلل (٥/١١٣) - مخطوط من طريق الثوري به .
 (٥) في ص ١٦ : « البصري » .
 (٦ - ٦) ليس في : الأصل ، ص ١٦ ، ص ٢٧ .

التمهيد فذكره سواء^(١) .

قال أبو عمر : روى هذا الحديث إسماعيل ابن عليّة ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، كما رواه غيره ، وزاد عن ابن جريج ، قال : فسألت عنه الزهري فلم يعرفه^(٢) . ولم يقل هذا أحد عن ابن جريج غير ابن عليّة ، وقد رواه عنه جماعة لم يذكروا ذلك ، ولو ثبت هذا عن الزهري لم يكن في ذلك حجة ؛ لأنه قد نقله عنه ثقات ؛ منهم سليمان بن موسى وهو فقيه ثقة إمام ، وجعفر بن ربيعة^(٣) ، والحجاج بن أرطاة^(٤) ، فلو نسيه الزهري لم يضره ذلك شيئاً^(٥) ؛ لأنّ النسيان لا يعصم منه الإنسان ، قال رسول الله ﷺ : «نسي آدم فَنَسِيتَ ذُرِّيَّتَهُ»^(٦) . وإذا^(٧) كان رسول الله ﷺ ينسى ، فمن سواه أخرى أن ينسى ، ومن حفظ فهو حجة على من نسي ، فإذا روى الخبر ثقة عن ثقة ، فلا يضره نسيان من نسيه . هذا لو صح ما حكى ابن عليّة عن ابن جريج ،

(١) الحميدى (٢٢٨) . وأخرجه الترمذى (١١٠٢) من طريق ابن عيينة - وحده - به ، وأخرجه أحمد ١٩٩/٤٢ (٢٥٣٢٦) ، وابن ماجه (١٨٧٩) ، والنسائي فى الكبرى (٥٣٩٤) من طريق ابن جريج به .

(٢) أخرجه أحمد ٢٤٣/٤٠ (٢٤٢٠٥) عن ابن عليّة به .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٥١ ، ٥٢ .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٥٢ .

(٥) فى النسخ : « شىء » .

(٦) تقدم تخريجه فى ٤٥٤/٤ .

(٧) سقط من : ص ، ص ١٦ ، ص ١٧ ، ص ٢٧ .

فكيف وقد أنكر أهل العلم ذلك من حكايته ولم يعرجوا عليه؟ وقد ذكرنا التمهيد هذا المعنى بأوضح من ذكرنا له ههنا، في باب جعفر بن محمد من كتابنا هذا في حديث اليمين مع الشاهد^(١).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، قال: حدثنا عبد الغفار بن داود، قال: حدثنا ابن لهيعة - وسمعه منه - عن جعفر بن ربيعة بن شرحبيل ابن حسنة، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل - ثلاث مرّات - فإن وطئها فلها المهر بما استحلت من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له».

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا القعنبي، قال: حدثنا ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، عن النبي ﷺ. فذكره^(٢).

وحدثنا عبد الوارث، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن شاذان، قال: حدثنا المعلى بن منصور، قال: حدثنا ابن لهيعة، قال: حدثنا جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن

(١) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٤٦٢) من الموطأ.

(٢) أبو داود (٢٠٨٤). وأخرجه أحمد ٤٣٥/٤٠ (٢٤٣٧٢)، وأبو يعلى (٤٨٣٧)، والطحاوي في شرح المعاني ٧/٣ من طريق ابن لهيعة به.

التمهيد النبي ﷺ. فذكره سواء، إلا في قوله: «فإن وطئها فلها المهر». فإنه لم يذكره^(١).

وحدثنا أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال: حدثنا إسحاق بن عيسى، قال: حدثنا هشيم، عن الحجاج، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»، والسلطان ولي من لا ولي له»^(٢).

حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن قدامة بن أعين، قال: حدثنا أبو عبيدة الحداد، عن يونس - وإسرائيل، عن أبي إسحاق - عن أبي بردة، عن أبي موسى، عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»^(٣). قال أبو داود: يونس لقي أبا بردة.

حدثنا أحمد بن قاسم، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا الحارث،

(١) أخرجه البيهقي ١٠٦/٧ من طريق المعلى بن منصور به.

(٢) أخرجه أبو يعلى (٢٩٠٦) من طريق هشيم به، وأخرجه أحمد ٢٨٧/٤٣ (٢٦٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٨٠) من طريق الحجاج به.

(٣) أخرجه البيهقي ١٠٩/٧ من طريق محمد بن بكر به. وهو عند أبي داود (٢٠٨٥). وأخرجه أحمد ٥٢٢/٣٢ (١٩٧٤٦) من طريق أبي عبيدة عن يونس عن أبي بردة به، وأخرجه أحمد ٤٨٢/٣٢ (١٩٧١٠)، وابن الجارود (٧٠١، ٧٠٢) من طريق يونس، وإسرائيل به.

قال : حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ عِيسَى ، وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، التمهيد
قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شاذَانَ ، قال : حَدَّثَنَا الْمُعَلَّى بْنُ مَنْصُورٍ ، قال :
جميعًا : أَخْبَرَنَا أَبُو عَوَانَةَ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي بَرْدَةَ ، عَنْ أَبِيهِ أَبِي
مُوسَى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »^(١) .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ
شاذَانَ ، قال : حَدَّثَنَا الْمُعَلَّى بْنُ مَنْصُورٍ ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ ، قال :
حَدَّثَنِي إِسْرَائِيلُ ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي بَرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَبِيهِ ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي »^(٢) .

وَحَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي دُلَيْمٍ ، وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ
ابْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قال :
حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ مَعَاوِيَةَ ، قال : حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ ، عَنْ إِسْرَائِيلَ وَسَفْيَانَ ، عَنْ
أَبِي إِسْحَاقَ ، عَنْ أَبِي بَرْدَةَ بْنِ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قال :
« لا نكاح إلا بولي »^(٣) . وليس في حديث سفيان : عَنْ أَبِيهِ .

(١) أخرجه الحاكم ١٧١/٢ من طريق ابن شاذان به ، وأخرجه البيهقي ١٠٧/٧ من طريق المعلى به ،
وأخرجه ابن ماجه (١٨٨١) ، والترمذي (١١٠١) من طريق أبي عوانة به . وينظر النكت الظراف
بهامش تحفة الأشراف ٤٦٠/٦ .

(٢) ذكره الحاكم ١٧٠/٢ عن يحيى بن أبي زائدة به ، وأخرجه أحمد ٢٨٠/٣٢ (١٩٥١٨) ،
والبزار (٣١٠٥ ، ٣١٠٦) من طريق إسرائيل به .

(٣) أخرجه أحمد ٢٨٠/٣٢ (١٩٥١٨) ، وابن الجارود (٧٠٢) من طريق وكيع ، عن إسرائيل به ،
وأخرجه عبد الرزاق (١٠٤٧٥) ، والطحاوي في شرح المعاني ٩/٣ من طريق سفيان الثوري به
مرسلًا .

قال أبو عمر : روى هذا الحديث شعبة^(١) ، والثوري^(٢) ، عن أبي إسحاق ، عن أبي بردة ، عن النبي ﷺ مرسلاً . فمن يقبل المراسيل يلزمه قبوله - وقد مضى في صدر هذا الديوان ذكر من يقبلها ويحتج بها من العلماء ، ومن يأبى من قبولها^(٣) - وأما من لا يقبل المراسيل فيلزمه أيضاً قبول حديث أبي بردة هذا ؛ لأن الذين وصلوه من أهل الحفظ والثقة ، وإسرائيل ومن تابعه حفاظ ، والحافظ ثقبل زيادته ، وهذه زيادة تعضدها أصول صحاح . وقد روى من حديث يزيد بن زريع ، عن شعبة^(٤) ، ومن حديث بشر بن منصور ، عن الثوري^(٥) - هذا الحديث مسنداً ، ولكن الصحيح عنهما إن شاء الله إرساله .

وقد روى عن النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين » . من حديث ابن عباس^(٦) ، وحديث أبي هريرة^(٧) ، وحديث ابن عمر^(٨) ، إلا أن في نقلة ذلك ضعفاً ، فلذلك لم أذكره .

أخبرنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٩/٣ من طريق شعبة به .

(٢) تقدم تخريجه الصفحة السابقة .

(٣) ينظر ما تقدم في ٢٩٦/١ - ٣٠٢ .

(٤) أخرجه البزار (٣١١١) ، والدارقطني ٢٢٠/٣ ، وابن حزم ٢٤/١١ من طريق يزيد بن زريع به .

(٥) أخرجه البزار (٣١٠٨) ، وابن الجارود (٧٠٤) ، وتما في فوائده (٧٥٧ - روض) من طريق بشر به .

(٦) أخرجه الدارقطني ٢٢١/٣ ، ٢٢٢ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤٩٣) ، وابن عدي ١١٠١/٣ ، والطبراني في الأوسط (٥٥٦٣ ، ٦٣٦٦) .

(٨) أخرجه ابن عدي ٥٢١/٢ ، ٥٢٢ ، والدارقطني ٢٢٥/٣ .

أبوداود ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو عامرٍ ، قال : حَدَّثَنَا التَّمِيمُ
عَبَّادُ بْنُ رَاشِدٍ ، عن الحسنِ ، قال : حَدَّثَنَا مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ قال : كانت لي
أختٌ تُخَطِّبُ إِلَيَّ ، فَأَتَانِي ابْنُ عَمِّ لِي ، فَأَنكَحْتُهَا إِيَّاهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا طَلَاقًا لَهُ
رَجْعَةٌ ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلَمَّا خُطِبَتْ أَتَانِي يَخْطُبُهَا ،
فَقُلْتُ : وَاللَّهِ لَا أَنْكَحُكَهَا أَبَدًا . قال : فَفِي نَزَلَتْ : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ
فَلَمْ يَكُنْ لَكُمْ جُلُودُهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ . قال : فَكَفَّرْتُ عَنْ
يَمِينِي ، فَأَنكَحْتُهَا إِيَّاهُ^(١) .

وذكر البخاري^(٢) ، قال : حَدَّثَنَا عبيدُ اللَّهِ بْنُ سَعِيدٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو
عامرٍ العَقَدِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا عَبَّادُ بْنُ رَاشِدٍ ، قال : حَدَّثَنَا الحسنُ ، قال :
حَدَّثَنِي مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ قال : كانت لي أختٌ تُخَطِّبُ إِلَيَّ . فذكر
الحديث .

قال البخاري^(٣) : وأخبرنا أبو معمرٍ ، حَدَّثَنَا عبدُ الوارثِ ، حَدَّثَنَا
يونسُ ، عن الحسنِ ، أَنَّ أختَ مَعْقِلِ بْنِ يَسَارٍ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا ، فَتَرَكَهَا حَتَّى
انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ثُمَّ خَطَبَهَا ، فَأَبَى مَعْقِلٌ ، فنزلت : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ

(١) أخرجه البيهقي ١٠٤/٧ من طريق محمد بن بكر . وهو عند أبي داود (٢٠٨٧) . وأخرجه ابن
جرير في تفسيره ١٨٨/٤ ، والطبراني ٢٠٤/٢٠ (٤٦٨) من طريق أبي عامر به ، وأخرجه الطيالسي
(٩٧٢) ، والنسائي في الكبرى (١١٠٤١) من طريق عباد به .

(٢) البخاري (٤٥٢٩) .

(٣) البخاري عقب الحديث (٤٥٢٩) .

التمهيد يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ﴿١﴾ . قال البخاري : وقال إبراهيم ، عن يونس ، عن الحسن : حَدَّثَنِي مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ .

قال أبو عمر : هذا أصحُّ شيء وأوضحه في أنَّ للوليِّ حقًّا في الإنكاح ، ولا نكاح إلا به ؛ لأنَّه لولا ذلك ما نُهي عن العضل ، ولا سُدَّ غنى عنه . وقال مجاهد ، وعكرمة ، وابن جريج : نَزَلَتْ : ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ . في أختِ معقلِ بنِ يسارٍ ^(١) . قال ابن جريج : أخته جُمْلُ ^(٢) بنتُ يسارٍ ، كانت تحت أبي البداح فطلقها وانقضت عدتها ، فرغب فيها وخطبها ، فعضلها معقلُ بنُ يسارٍ ، فنزلت هذه الآية ^(٣) .

قال أبو عمر : فقد صرح الكتاب والسنة بأن لا نكاح إلا بوليٍّ ، فلا معنى لما خالفهما ، ألا ترى أنَّ الوليَّ لما نُهي عن العضل ، فقد أُمرَ بخلاف العضل ؛ وهو التزويج ؟ كما أنَّ الذي نُهي عن أن يبخس الناس قد أُمرَ بأن يُوفى الكيل والوزن ، وهذا يبيِّن كثير . وبالله التوفيق .

وقد كان الزهري والشعبي يقولان : إذا تزوجت المرأة بغير إذن وليها كُفَّتًا ، فهو جائز ^(٤) . وكذلك كان أبو حنيفة يقول : إذا زوّجت المرأة

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٨٩/٤ .

(٢) في ص ، ص ١٧ ، م : « حمل » ، وفي ص ١٦ ، ص ٢٧ : « جَمِيل » . وجُمْل وجَمِيل مما ورد في اسمها . ينظر الإكمال ١٢٥/٢ ، والإصابة ٥٥٥/٧ ، وفتح الباري ١٨٦/٩ .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ١٨٩/٤ ، ١٩٠ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق عقب الأثر (١٠٤٧٢) ، وعقب الأثر (١٠٤٧٩) ، وسنن سعيد بن منصور (٥٣٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٣/٤ .

نفسها كفتاً بشاهدين ، فذلك نكاح جائز صحيح - وهو قول زُفر - وإن التمهيد
زوّجت نفسها غير كفء ، فالنكاح جائز ، وللأولياء أن يفرّقوا بينهما .
وقال أبو يوسف : لا يجوز النكاح إلا بولي ، فإن سلّم الولي جاز ، وإن أبى
أن يسلم ، والزّوج كفء ، أجازة القاضي . وإنما يتم النكاح في قوله حين
يُجيزه القاضي . وهو قول محمد بن الحسن . وقد كان محمد بن الحسن
يقول : يأمر القاضي الولي بإجازته ، فإن لم يفعل ، استأنفا عقداً .

قال أبو عمر : في اتّفاقهم على أن للوليّ فسخ نكاح وليّته إذا تزوّجت
غير كفءٍ بغير إذنه ، دليل على أن له حقاً في الإنكاح بالكفء وغير
الكفء ؛ لأنّ الكفء وغير الكفء في ذلك سواء . والله أعلم . ولا
خلاف بين^(١) أبي حنيفة وأصحابه أنّه إذا أذن لها وليّها ، فعقدت النكاح
لنفسها ، جاز . وقال الأوزاعي : إذا ولّت أمرها رجلاً ، فزوّجها كفتاً ،
فالنكاح جائز ، وليس للوليّ أن يفرّق بينهما ، إلا أن تكون عريّة تزوّجت
مولى . وحمل القائلون بمذهب الزهري ، والشعبي ، وأبي حنيفة ،
والأوزاعي ، قوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » . على الكمال لا على
الوجوب ، كما قال : « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد »^(٢) . و : لا
حظ في الإسلام لمن ترك الصلاة^(٣) . ونحو هذا . وهذا ليس بشيء ؛ لأنّ

(١) في ص ، ص ١٧ : « عن » .

(٢) تقدم تخريجه في ٢٥٨/٥ .

(٣) تقدم في الموطأ (٨١) .

التمهيد النهي حقه أن يُمتثل الانتهاؤه عنه ، ومعناه الزجر والإبعاد والوجوب ، لا يخرج عن ذلك إلا بدليل لا معارض له ، ولولا ذلك لم تصح عبادة ولا فريضة . وقد أوضحنا هذا الباب في غير موضع من هذا الكتاب^(١) .
والحمد لله .

وقال مالك فيما ذكر ابن القاسم وغيره عنه : إذا كانت المرأة معتقة أو مسكينة دنية لا خطب لها ،^(٢) أو المسالمة^(٣) ، أو المرأة تكون في قرية لا سلطان فيها ، فلا بأس أن تستخلف رجلاً يزوجه ، ويجوز . قال مالك : وكل امرأة ذات نسب وغنى وقدر ، فإن ذلك لا ينبغي أن يزوجه إلا ولي أو السلطان . فإن فوّضت أمرها إلى رجل فزوجه ، فرضى الولي بعد ذلك ؟ وقف فيه مالك لما سئل عنه ، وإن أراد الولي فسخه بحديثان التزويج فله ذلك ، وإن طال وولدت الأولاد وكان صواباً ، لم يجز الفسخ . وقال مالك في قوم من الموالى يأخذون الصبيّة من الأعراب فتربى ، أنه يجوز نكاح الذى ربّاها عليها . قال : وأجاز مالك للرجل أن يزوجه المرأة وهو من فخذها ، وإن كان ثم من هو أقعد^(٤) بها منه . قال ابن القاسم : وإن كانت بكرًا فزوجه ذو الرأى ، وأصاب وجه الرأى ، ولها أخ أو غيره من الأولياء ، فهو عندى جائز . قال مالك : تؤلى العريّة أمرها المولى من أهل الصّلاح دون الأولياء . قال ابن القاسم : ولا يكون عند مالك الأقرب من الأولياء

(١) ينظر ما تقدم فى ٥٩/١٣ ، ٢١٨ - ٢٢١ .

(٢ - ٢) ليس فى : الأصل ، ص ، ص ١٧ ، م ، وفى ص ٢٧ : « أو المسالمة » .

(٣) يقال : فلان أقعد من فلان . أى أقرب منه إلى جده الأكبر . ينظر التاج (ق ع د) .

أَقْعَدَ إِلَّا إِذَا تَشَاحُّوا فِي إِنْكَاحِهَا وَخُطِبَتْ وَرَضِيَتْ ، فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَانَ التَّمْهِيدُ
الْأَقْرَبُ فَالْأَقْرَبُ يُنْكَحُهَا دُونَهُمْ . قَالَ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي لَهَا
الْأَبُ وَالْأَخُ ، فزَوَّجَهَا الْأَخُ بِرِضَاهَا وَأَنْكَرَ الْأَبُ - قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لِلْأَبِ
هَلْهنا قَوْلٌ إِذَا زَوَّجَهَا الْأَخُ بِرِضَاهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ مَلَكَتْ أَمْرَهَا . فَهَذَا كُلُّهُ
رَوَايَاتُ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ .

وَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : الْإِبْنُ أَوْلَى بِإِنْكَاحِ أُمِّهِ مِنْ أَبِيهَا ،
وَبِالصَّلَاةِ عَلَيْهَا إِذَا مَاتَتْ ، وَالْأَخُ أَوْلَى بِإِنْكَاحِ أُخْتِهِ مِنَ الْجَدِّ ، وَبِالصَّلَاةِ
عَلَيْهَا إِذَا مَاتَتْ . قَالَ : وَسَمِعْتُ مَالِكًا يَقُولُ فِي الثَّيِّبِ يُنْكَحُهَا وَلِيُّ دُونِهِ
وَلِيُّ ، قَالَ : إِنْ كَانَ بِأَمْرِهَا نَظَرٌ فِي ذَلِكَ الْوَلِيِّ ، فَإِنْ رَأَى سَدَادًا أَجَازَ . قَالَ
ابْنُ وَهْبٍ : وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَزُوجُ^(١) الْمَرْأَةَ مِنْ قَوْمِهِ وَلَهَا وَلِيُّ غَائِبٌ :
إِنَّ ذَلِكَ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ ، وَإِنَّهُ يَفْسَخُ ، إِلَّا أَنْ يَرَى السُّلْطَانُ أَنَّ ذَلِكَ النِّكَاحَ
حَسَنٌ لَا بَأْسَ بِهِ . فَقِيلَ لِمَالِكٍ : فَالرَّجُلُ يَزُوجُ أُخْتَهُ وَأَبُوهُ غَائِبٌ ؟ فَقَالَ : لَا
يُنْكَحُهَا حَتَّى يَكْتَبَ إِلَى أَبِيهِ .

قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ : قَالَ مَالِكٌ فِي هَذَا الْبَابِ أَقَاوِيلَ ، يَظُنُّ مَنْ
سَمِعَهَا أَنَّ بَعْضَهَا يُخَالِفُ بَعْضًا ، وَجَمَلُهُ هَذَا الْبَابُ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَمَرَ
بِالنِّكَاحِ ، وَحَضَّ عَلَيْهِ الرَّسُولُ ﷺ ، وَجَعَلَ اللَّهُ الْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ
أَوْلِيَاءَ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ ﴾ [التوبة : ٧١] .

(١) فِي ص ، ص ١٦ ، ص ١٧ ، ص ٢٧ : « يَتَزَوَّج » .

التمهيد والمؤمنون في الجملة هكذا ، يرث بعضهم بعضاً ، فلو أن رجلاً مات لا وارث له لكان ميراثه للمسلمين ، ولو جنى جناية لعقل عنه المسلمون ، ثم تكون ولاية أقرب من ولاية ، وقربة أقرب من قرابة ، فإنما يجوز النكاح على جهته ، وبمن^(١) هو أولى بالمرأة ، وبمن^(٢) لو تشاجروا وترافعوا إلى الحاكم لجعل أمر المرأة إلى ذلك الرجل ، فإذا كانت المرأة بموضع لا سلطان فيه ولا ولي لها ، فإنها تصير أمرها إلى من يوثق به من جيرانها ، فيزوجها ، ويكون هو وليها في هذه الحال ؛ لأن الناس لا بد لهم من التزويج ، وإنما يعملون فيه بأحسن ما يمكن ، وعلى هذا قال مالك في المرأة الضعيفة الحال أنه يزوجه من تُسند أمرها إليه ؛ لأنها ممن تضعف عن السلطان ، وأشبهت من لا سلطان بحضرتها ، ورجعت في الجملة إلى أن المسلمين أولياؤها ، ولذلك قال مالك في المرأة التي لها أولياء أنه يزوجه ذو الرأي منهم وإن كان أبعد إليها من غيره ، على ما قال عمر بن الخطاب : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذي الرأي من أهلها ، أو السلطان^(٣) . لأن ذلك وجه من وجوه إنكاحها ، بل هو أحسنه ؛ لأنه لو رُفع إلى الحاكم أمرها لأسنده إلى ذلك الرجل .

قال إسماعيل : وإذا صيرت المرأة أمرها إلى رجل وتركت الأولياء ، فإنها أخذت الأمر من غير وجهه ، وفعلت ما ينكره الحاكم عليها وينكره المسلمون ، فيفسخ ذلك النكاح من غير أن يعلم حقيقة أنه حرام - لما

(١) في ص ١٧ ، ص ٢٧ : « لمن » .

(٢) سيأتي في الموطأ (١١٢٨) .

وصَفْنَا مِنْ أَنَّ الْمُؤْمِنِينَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ، وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ التَّمْهِيدِ
الْاِخْتِلَافِ - وَلَكِنْ لَتَنَاوِلْهَا الْأَمْرَ مِنْ غَيْرِ وَجْهِهِ ، وَلِأَنَّهُ أَحْوْطُ فِي الْفُرُوجِ
وَتَحْصِينِهَا ، فَإِذَا وَقَعَ الدُّخُولُ وَتَطَاوَلَ الْأَمْرُ لَمْ يُفْسَخْ ؛ لِأَنَّ الْأُمُورَ إِذَا
تَفَاوَتْ لَمْ يُرَدَّ مِنْهَا إِلَّا الْحَرَامُ الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ ، وَيُشَبَّهُ مَا فَاتَ مِنْ ذَلِكَ
بِحَكْمِ الْحَاكِمِ إِذَا حَكَمَ بِحَكْمٍ ، لَمْ يَفْسَخْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ خَطَأً لَا يُشَكُّ
فِيهِ ، فَأَمَّا مَا يَجْتَهِدُ فِيهِ الرَّأْيُ وَفِيهِ الْاِخْتِلَافُ فَإِنَّهُ لَا يَفْسَخُ وَلَا يُرَدُّ مِنْ
رَأْيٍ إِلَى رَأْيٍ ، وَقَدْ كَانَ يُشَبَّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنْ يَكُونَ الدُّخُولُ فَوْتًا
وَإِنْ لَمْ يَتَطَاوَلْ ، وَلَكِنِّي أَحْسِبُهُ احْتِطَاطًا فِي ذَلِكَ لَعَلَّا يَجْتَرِئُ النَّاسُ عَلَى
التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، وَيَسْتَعْجِلُوا الدُّخُولَ لِيَجُوزَ لَهُمْ . قَالَ : وَأَمَّا مَا قَالَ
مَالِكٌ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَوَّجَهَا غَيْرُ وَلِيٍّ ، ففَسَخَهِ الْحَاكِمُ ، أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ . فَإِنَّمَا
قَالَ ذَلِكَ لِمَا وَصَفْنَا أَنَّهُ لَيْسَ يُعْلَمُ حَقِيقَةُ أَنَّهُ حَرَامٌ ، وَلَوْ كَانَ يُعْلَمُ حَقِيقَةُ
أَنَّهُ حَرَامٌ لَكَانَ فُسْخًا بِغَيْرِ طَلَاقٍ ، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ
فِي الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا - جَوَابٌ فِي
تَوَارِثِهِمَا . وَقَالَ : وَقَدْ كَانَ مَالِكٌ يَسْتَحِبُّ إِلَّا يَقَامَ عَلَى ذَلِكَ النِّكَاحِ
حَتَّى يَتَدَيَّنَا النِّكَاحُ جَدِيدًا ، وَلَمْ يَكُنْ يَحَقِّقُ فُسَادَهُ .

قَالَ إِسْمَاعِيلُ : وَالَّذِي يُشَبَّهُ عِنْدِي عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ أَنَّ هَذَيْنِ
يَتَوَارِثَانِ إِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ يَقَعُ عِنْدَهُ بِطَلَاقٍ ، وَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ
حَتَّى يَفْرَقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو ثَابِتٍ أَنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ كَانَ يَرَى أَنَّ بَيْنَهُمَا
الْمِيرَاثَ لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ النِّكَاحُ .

فهذه جملة مذهب مالك ووجوهه في النكاح بغير ولي . ومذهب الليث بن سعيد في هذا الباب نحو مذهب مالك . وأما الشافعي وأصحابه ، فالنكاح عندهم بغير ولي مفسوخ أبداً قبل الدخول وبعده ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما . والولي عندهم من فرائض النكاح ؛ لقيام الدليل عندهم من الكتاب والسنة على أن لا نكاح إلا بولي ، قال الله عز وجل : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ [النور : ٣٢] . كما قال : ﴿ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] . وقال مخاطباً الأولياء : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وقال ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » . وقال ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل » . ولما قال ﷺ : « الأيّم أحق بنفسها من وليها » . دلّ على أن غير الأيّم وليها أحق بها منها ، وكأن الفرق بينهما في الإذن عنده الأب ، على ما ذكرنا من مذهب الشافعي في ذلك ، فلهذا كله قال الشافعي وأصحابه : إن النكاح بغير ولي باطل مفسوخ أبداً ، وفسخه بغير طلاق . ولم يفرقوا بين الدنيّة الحال وبين الشريفة ؛ لإجماع العلماء على أن لا فرق بينهما في الدماء ، وقال ﷺ : « المسلمون تكافأ دماؤهم »^(١) . وهذا على : ﴿ الْحَرْءُ بِالْحَرْءِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] . وسائر الأحكام كذلك ، ليس في شيء منها فرق بين الوضيع والرفيع في كتاب ولا سنة .

وقال الشافعي : لا ولاية لأحد مع الأب ، فإن مات فالجد ، ثم أبو

(١) تقدم تخريجه في ٦٣٧/٥ ، ٦٣٨ .

الجدّ ، ثم أبو أبي الجدّ كذلك ؛ لأنّ كلّهم أبّ ، والثَّيِّبُ والبكرُ في ذلك التمهيد سواء ، لا تنكح واحدة منهما بغير وليّ ، إلّا أنّ الثَّيِّبَ لا يُنكحها أبّ ولا غيره إلّا بأمرها ، ويُنكح الأبّ البكرَ من بناته بغير أمرها ؛ لأنّه أحقُّ بها من الثَّيِّبِ ، على ما قدّمنا ، والولاية بعد الجدّ - وإن علا - للإخوة ، ثم الأقرب فالأقرب . قال المزنّي : قال في الجديد : مَنْ انفرد بأُمّ كان أولى بالإنكاح ، كالمرأث . وقال في القديم : هُما سواء . وقال الثَّورِيّ كقول الشَّافعيّ : الأولياء العصبه . وقال أبو ثورٍ : كلّ مَنْ وقع عليه اسم وليّ فله أن يُنكح . وهو قولُ محمد بن الحسن .

حدّثنا أحمد بن محمد ، قال : حدّثنا الحسن بن سلمة ، قال : حدّثنا ابن الجارود ، قال : حدّثنا إسحاق بن منصور ، قال : قلت لأحمد بن حنبل : إذا تزوّجها بغير وليّ ثم طلقها ؟ قال : احتاط لهذا^(١) ، وأجيزُ طلاقه . وقال إسحاق : كلّما طلقها وقد عُقد النكاح بلا وليّ ، لم يقع عليها طلاق ، ولا يقع بينهما ميراث ؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال : «فنكاحها باطل» . ثلاثاً . والباطل مفسوخ لا يحتاج إلى فسخ حاكم ولا غيره .

وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فليس الوليّ عندهم من أركان النكاح ولا من فرائضه ، وإنّما هو لئلا يلحقه عارها ، فإذا تزوّجت كفتاً جاز النكاح ، بكرًا كانت أو ثيبًا . وقال أصحاب أبي حنيفة : قولُ رسولِ الله ﷺ :

(١) في ص ٢٧ : « لها » .

التمهيد «الأئيم أحق بنفسها». فيه دليل على أن لها أن تزوج نفسها ؛ لأنه لم يقل :
 إنها أحق بنفسها في الإذن دون العقد . ومن ادّعى أنه أراد الإذن دون العقد
 فعليه الدليل . قالوا : والأئيم كل امرأة لا زوج لها ، بكرًا كانت أو ثيبًا .
 قالوا : فالمرأة إذا كانت رشيدة جاز لها أن تلي عقد نكاحها ؛ لأنه عقد
 أكسبها مالاً ، فجاز أن تتولاه بنفسها ، كالبيع والإجارات . قالوا : وقد
 أضاف الله عز وجل النكاح إليها بقوله : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة :
 ٢٣٠] . وبقوله : ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وبقوله : ﴿ فَلَا جُنَاحَ
 عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) [البقرة : ٢٣٤] .

وأما مالك وأصحابه ، فهذا الحديث عندهم إنما هو في اليتيمة ، بكرًا
 كانت أو ثيبًا ، والولي عندهم من عدا الأب ههنا . وقد مضى هذا القول
 ووجهه ، فلا معنى لإعادته ، فما تأول أصحاب أبي حنيفة في هذا الحديث
 فغير مسلم لهم . وأما احتجاجهم بقوله عز وجل : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
 غَيْرَهُ ﴾ . فإنما هذا على ما يجب من النكاح الذي أمر الله عز وجل ورسوله
 به ^(٢) ، ومنه الولي ، والصّدق ، وغير ذلك . وفي هذه المسألة كلام كثير ،
 واعتراض طويل لكل فريق من هؤلاء على صاحبه يطول ذكره ، ولو أتينا به

(١) بعده في ص ، ص ١٧ ، م : « قال أبو عمر : أما قوله ﷺ : « الأئيم أحق بنفسها من وليها » .
 فإنما ورد للفرق بين حكم الثيب والبكر في الإذن ، هذا هو قول الشافعي وغيره ممن يقول : إن الولي
 ههنا الأب » .

(٢) ليس في : الأصل ، ص ١٦ .

لخرَجنا عن شرطنا ، وإنما غرضنا التَّعْرِيفُ لما في الحديثِ مِنَ المعاني التي التمهيد
جعلها الفقهاء أصولاً في أحكام الديانة ، ليوقف على الأصول وتُضبط ،
وأما الاعتلال والفروع والجدال ، فتقصر عن حمل ذلك الأسفار
والمصنَّفات الطَّوال .

وقال داودُ وأصحابه في قوله : «الأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» : هي
الثَّيِّبُ ، ولها أن تزوجَ نَفْسُهَا بِغَيْرِ وَلِيٍّ ، والبكرُ يزوجهَا وَلِيُّهَا ، ولا تتزوج
بغيرِ وَلِيٍّ ؛ لقوله : «لا نكاحَ إِلَّا بوليٍّ» . وهذا على الأَبكارِ خاصَّةً ، بدليل
قوله : «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا» . واحتجَّ أيضاً بقوله ﷺ : «ليس للوليِّ مع
الثَّيِّبِ أمرٌ» . وبحديثِ خنساء ، وسندُ كُرَّه في بابِ عبدِ الرحمنِ بنِ القاسمِ
مِنْ كتابنا هذا^(١) إن شاء الله .

أخبرنا عبدُ الله بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدَّثنا
أبو داودَ ، قال : حدَّثنا الحسنُ بنُ عليٍّ ، قال : أخبرنا عبدُ الرزاقِ ، قال :
أخبرنا معمرٌ ، عن صالحِ بنِ كيسانَ ، عن نافعِ بنِ جبيرِ بنِ مطعِمٍ ، عن ابنِ
عباسٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : «ليس للوليِّ مع الثَّيِّبِ أمرٌ ، واليتيمةُ
تُستأمرُّ ، وصمْتُها إقرارُها»^(٢) .

قال أبو عمر : الأولَى أن يحمَلَ قوله ﷺ : «لا نكاحَ إِلَّا بوليٍّ» . على
عمومه ، وكذلك قوله : «أَيُّما امرأةً نكحتُ بغيرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فنكاحُها

(١) سيأتي في الموطأ (١١٥٠) .

(٢) أخرجه البيهقي ١١٨/٧ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٢١٠٠) ، وعبد الرزاق (١٠٢٩٩) .

التمهيد باطلٌ . على عمومِهِ أيضًا . وأمّا حديثُ : «الأيُّمُ أحقُّ بنفسِها مِن وليِّها» .
فإنّما وردَ للفرقِ بينَ الثَّيبِ والبكرِ في الإذنِ . واللهُ أعلمُ .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدَّثنا قاسمُ بنُ
أصْبَغَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بكرٍ بنُ أبي شيبةَ ، قال :
حدَّثنا ابنُ إدريسَ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن ابنِ أبي مُليكةَ ، عن أبي عمرو
مولى عائشةَ ، عن عائشةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : «تُستأمرُ النساءُ
في أبضاعِهِنَّ» . قالت : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّهنَّ يستحِينَ . قال :
«الأيُّمُ أحقُّ بنفسِها ، والبكرُ تُستأمرُ ، وسكوئُها إقرارُها»^(١) .

قال أبو عمر : أجمَعَ العلماءُ على أنَّ للأبِ أنْ يزوّجَ ابنته الصَّغيرةَ ولا
يشاورَها ؛ لتزويجِ رسولِ اللهِ ﷺ عائشةَ وهى بنتُ ستِّ سنينَ ، إلّا أنَّ
العراقيينَ قالوا : لها الخيارُ إذا بلغتْ . وأبى ذلكَ أهلُ الحجازِ . ولا حجةَ مع
مَن جعلَ لها الخيارَ عندى . واللهُ أعلمُ . قال أبو قرّةَ : سألتُ مالكا عن قولِ
النبيِّ ﷺ : «والبكرُ تُستأذنُ فى نفسها» . أئصيبُ هذا القولُ الأبَ ؟ قال :
لا ، لم يُعَنَّ الأبُ بهذا ، إنّما عُنى به غيرُ الأبِ . قال : وإنكاحَ الأبِ جائزٌ
على الصَّغارِ مِن ولده ، ذكرًا كان أو أنثى . قال : ولا يُنكحُ الجاريةَ الصَّغيرةَ
أحدٌ مِن الأولياءِ غيرُ الأبِ .

(١) ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ - وعنه مسلم (١٤٢٠) - وأخرجه أحمد ٢١٦/٤٠ (٢٤١٨٥) ،
والبخارى (٦٩٤٦) ، ومسلم (١٤٢٠) ، والنسائى (٣٢٦٦) من طريق ابن جريج به .

واختلفوا في الأب ، هل يُجبرُ ابنته الكبيرة البكر على النكاح أم لا ؟ التمهيد
فقال مالك ، والشافعي ، وابن أبي ليلى : إذا كانت المرأة بكرًا كان لأبيها
أن يُجبرها على النكاح ، ما لم يكن ضررًا بيّنًا ، وسواء كانت صغيرة أو
كبيرة . وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وجماعة . وحجّتهم أنّه لما كان له أن
يزوّجها وهي صغيرة ، كان له أن يزوّجها وهي كبيرة إذا كانت بكرًا ؛ لأنّ
العلّة البكورة ، ولأنّ الأب ليس كسائر الأولياء ، بدليل تصرّفه في مالها
ونظره لها ، وأنّه غير متّهم عليها ، ولو لم يجرّ له أن يزوّجها وهي بكرٌ بالغ
إلا بإذنها ما جاز له أن يزوّجها صغيرة ، كما أنّ غير الأب لما لم يكن له أن
يزوّجها بكرًا بالغًا إلا بإذنها ، لم يكن له أن يزوّجها صغيرة ، فلو احتيج إلى
إذنها في الأب ما زوّجها حتى تكون ممّن لها الإذن بالبلوغ ، فلمّا أجمعوا
على أنّ للأب أن يزوّجها صغيرة - وهي لا إذن لها - صحّ بذلك أنّ له أن
يزوّجها بغير إذنها كبيرة^(١) ما كانت بكرًا ؛ لأنّ الفرق إنّما ورد بين الثيب
والبكر ، على ما قدّمنا . ومن حجّتهم أيضًا قوله ﷺ : « لا تنكح اليتيمة إلا
بإذنها » . لأنّ فيه دليلًا على أنّ غير اليتيمة تنكح بغير إذنها ، وهي البكر
ذات الأب ، وكذلك قوله : « الثيب أحقّ بنفسها » . فيه دليل على أنّ البكر
وليها أحقّ منها ، وهو الأب .

حدّثنا محمد بن عبد الملك ، قال : حدّثنا أحمد بن محمد بن زياد ،
قال : حدّثنا الحسن بن محمد الزعفراني ، قال : حدّثنا أسباط بن محمد ،

(١) سقط من : ص ٢٧ ، وفي الأصل ، م : « كائنة » .

التشهد عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : «تستأمرُّ اليتيمُ في نفسه ، فإن سكَّت فهو إذنها ، وإن أبَّت فلا جوازَ عليها»^(١) .

قال : وحدَّثنا الزعفراني ، قال : حدَّثنا عفان ، قال : حدَّثنا حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : «تستأمرُّ اليتيمُ في نفسه ، فإن سكَّت فهو رضاها»^(٢) .

وأخبرنا عبد الله بن محمد ، قال : حدَّثنا محمد بن بكر ، قال : حدَّثنا أبو داود ، قال : حدَّثنا موسى بن إسماعيل ، قال : حدَّثنا حماد بن سلمة . قال أبو داود : وحدَّثنا أبو كامل ، قال : حدَّثنا يزيد بن زريع ، قال : حدَّثنا محمد بن عمرو ، قال : حدَّثنا أبو سلمة ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «تستأمرُّ اليتيمُ في نفسه ، فإن سكَّت فهو إذنها ، وإن أبَّت فلا جوازَ عليها»^(٣) .

قال أبو عمر : ليس يروى هذا الحديث عن أبي سلمة بهذا اللفظ غير محمد بن عمرو . والله أعلم .

- (١) أخرجه البيهقي ١٢٠/٧ من طريق ابن الأعرابي به ، وأخرجه أحمد ٤٩٦/١٢ ، ١٣٣/١٦ ، (٧٥٢٧ ، ١٠١٤٦) ، وأبو داود (٢٠٩٣ ، ٢٠٩٤) ، والترمذي (١١٠٩) ، والنسائي (٣٢٧٠) من طريق محمد بن عمرو به .
- (٢) أخرجه أحمد ٥٣٩/١٤ (٨٩٨٨) عن عفان به ، وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٣٦٤/٤ من طريق حماد به .
- (٣) أخرجه البيهقي ١٢٢/٧ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٢٠٩٣) .

حدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم بن أصبغ ، قال : التمهيد
حدَّثنا إسحاق بن الحسن الحريثي ، قال : حدَّثنا أبو نعيم ، قال : حدَّثنا
يونس بن أبي إسحاق ، قال : حدَّثنا أبو بردة ، عن أبي موسى قال : قال
رسول الله ﷺ : «تستأمر اليتيم في نفسها ، فإن سكَّت فقد أذنت ، وإن
أنكرت لم تُكره»^(١) .

قالوا : ففي قوله : «تستأمر اليتيم» . دليل على أن غير اليتيم لا
تستأمر ، وهي ذات الأب إذا كانت بكرًا ، بدليل قوله ﷺ : «الثَّيِّبُ أَحَقُّ
بنفسها» .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ،
وأبو ثور ، وأبو عبيد : لا يجوز للأب أن يزوّج البالغ من بناته - بكرًا كانت
أو ثيبًا - إلا بإذنها . ومن حجَّتهم قوله ﷺ : «الأيِّمُ أَحَقُّ بنفسها» . قالوا :
والأيِّمُ هي التي لا بعل لها ، وقد تكون ثيبًا وبكرًا ، فكلُّ أيِّم على هذا إلا
ما خصَّته السُّنَّة ، ولم تخصَّ من ذلك إلا الصغيرة وحدها يزوّجها أبوها
بغير إذنها ؛ لأنه لا إذن لمثلها ، وقد ثبت أن أبا بكر الصديق زوّج عائشة
ابنته من رسول الله ﷺ وهي صغيرة لا أمر لها في نفسها^(٢) . فخرج

(١) أخرجه البيهقي ١٢٠/٧ من طريق إسحاق بن الحسن به ، وأخرجه الدارمي (٢٢٣١) ،
والطحاوي في شرح المعاني ٣٦٤/٤ من طريق أبي نعيم به ، وأخرجه أحمد ٢٧٧/٣٢ (١٩٥١٦) ،
والبزار (٣١٨٩) من طريق يونس به .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٧٩ ، ٨٠ .

التمهيد الصُّغَارُ مِنَ النِّسَاءِ بِهَذَا الدَّلِيلِ . وَقَالُوا : الْوَلِيُّ هَلْهَذَا كُلُّ وَلِيٍّ ، أَبٍ وَغَيْرِ
 أَبٍ ، وَهُوَ حَقُّ الْكَلَامِ أَنْ يُحْمَلَ^(١) عَلَى ظَاهِرِهِ وَعَمُومِهِ ، مَا لَمْ يَرَدْ مَا
 يُخْصِّصُهُ وَيُخْرِجُهُ عَنْ ظَاهِرِهِ . وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِقَوْلِهِ ﷺ : « لَا تَنْكَحُ الْبَكْرُ
 حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » . قَالُوا : فَهَذَا عَلَى عَمُومِهِ فِي كُلِّ بَكْرٍ إِلَّا الصَّغِيرَةَ ذَاتَ
 الْأَبِ - بِدَلِيلِ قِصَّةِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا - وَإِجْمَاعِهِمْ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ
 صَحِيحٌ عَنْهُ ﷺ . وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا زَوَّجَ ابْنَتَهُ
 وَهِيَ بَكْرٌ ، فَأَبَتْ ، وَجَاءَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهَا .

قال أبو عمر : هذا حديثٌ انفردَ به جريزُ بنُ حازمٍ - لم يروه غيره -
 عن أيوبَ ، عن عكرمةَ ، عن ابنِ عباسٍ . وقد رَوَى مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ ، وَابْنِ
 عَمْرِو ، مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ مُحْفُوظًا .

حدَّثناهُ عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَرْزُوقِيُّ ، وَحَدَّثَنَا
 عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا عُثْمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،^(٢) قَالَ : حَدَّثَنَا حُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ^(٣) : حَدَّثَنَا
 جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ عَكْرَمَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جَارِيَةً بَكَرًا أَتَتْ
 النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ .^(٣)

(١) فِي م : « يَجْعَل » .

(٢ - ٢) فِي النِّسْخِ : « قَالَا » . وَالمُثَبِّتُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

(٣) أَبُو دَاوُدَ (٢٠٩٦) . وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ١١٧/٧ مِنْ طَرِيقِ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ =

قال أبو عمر : هذا عند أصحابنا يَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَرَدَ فِي عَيْنِ^(١) التمهيد
زَوْجِهَا أَبُوهَا مِنْ غَيْرِ كَفٍ ، أَوْ مَمَّنْ يَضُرُّ بِهَا . وَأَمَّا قَوْلُهُ : «الْأَيْمُ أَحَقُّ
بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» . فَقَدْ مَضَى هَذَا الْحَدِيثُ وَتَكَرَّرَ ، وَمَضَى الْقَوْلُ فِي
مَعَانِيهِ عَلَى اخْتِلَافٍ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهَا^(٢) .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : «لَا تُنْكِحُ الْبَكَرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» . فَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ
عَبْدِ الْمَلِكِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو سَعِيدٍ بْنُ الْأَعْرَابِيِّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الزَّعْفَرَانِيُّ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الْمُبَارَكِ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ،
عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «لَا تُنْكِحُ
الْثَّيْبَ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا الْبَكَرَ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ» .^(٣) قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ،
كَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : «أَنْ تَسْكُتَ»^(٣) .

= أحمد ٢٧٥/٤ (٢٤٦٩) ، وابن ماجه (١٨٧٥) ، والنسائي في الكبرى (٥٣٨٧) من طريق
الحسين بن محمد به .

(١) في ص ١٦ : « أن » ، وفي ص ٢٧ : « غير » .

(٢) في ص ، ص ٢٧ : « فيه » .

(٣ - ٣) في ص ، ص ١٦ ، ص ١٧ ، ص ٢٧ : « قيل : يا رسول الله ، فما إذنُها ؟ قال :
السكوت » .

والحديث أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٣٦٧/٤ من طريق وكيع به ، وأخرجه أحمد
٣٦٧/١٢ (٧٤٠٤) ، ومسلم عقب الحديث (١٤١٩) ، وابن ماجه (١٨٧١) ، والترمذي
(١١٠٧) ، والنسائي (٣٢٦٥) من طريق يحيى بن أبي كثير به .

التمهيد ^(١) وحدثنا محمد بن عبد الملك ، قال : حدثنا أحمد بن محمد بن زياد ، قال : حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح ، قال : حدثنا عبد الوهاب ، عن هشام بن أبي عبد الله ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن » . قالوا : يا رسول الله ، كيف إذنّها ؟ قال : « أن تسكّت » ^(١) .

وحدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسلم بن إبراهيم ، قال حدثنا أبان ، قال : حدثنا يحيى ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن » . قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذنّها ؟ قال : « إذا سكّنت فهو رضاها » ^(٢) .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا جعفر بن محمد الصائغ ، قال : حدثنا محمد بن سابق ، قال : حدثنا شيبان بن عبد الرحمن ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح الأيّم حتى تستأمر ، ولا البكر حتى تستأذن » . قالوا : وكيف إذنّها ؟ قال : « أن

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

والحديث أخرجه أحمد ٣٧١/١٥ (٩٦٠٥) ، والبخارى (٥١٣٦) ، ومسلم (٦٤/١٤١٩) ، والنسائي (٣٢٦٧) من طريق هشام به .

(٢) أبو داود (٢٠٩٢) .

قال أبو عمر : ليس يأتي هذا اللفظ في هذا الحديث إلا بهذا الإسناد ، وهو مما انفرد به يحيى بن أبي كثير ، وهو ثقة ، وهو أثبت عندهم من محمد بن عمرو ، وظاهره يقتضي أن البكر لا يُنكحها وليها ، أبا كان أو غيره ، حتى يستأذنها ويستأمرها ، ولا يُستأذن ولا يُستأمر إلا البوالغ . وهذه حجة الكوفيين ، إلا أن البكر هل هنا يحتمل أن تكون اليتيمة ، بدليل حديث محمد بن عمرو ، وإذا حُمِلَ على هذا لم تتعارض الأحاديث ، وكانت الصغيرة والكبيرة ، إذا كانت بكرًا ذات أب ، سواء ، والعلّة ما ذكرنا من البكورة . والله أعلم .

واختلفوا في غير الأب من الأولياء - أخا كان أو غيره - هل له أن يزوّج الصغيرة ؟ فقال مالك والشافعي : لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوّج الصغيرة قبل البلوغ ، أخا كان أو غيره . وهو قول ابن أبي ليلى والثوري . وبه قال أحمد بن حنبل ، وأبو ثور ، وأبو عبيد . وحجة من قال بهذا قوله ﷺ : «تُستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكّت فقد أذنت» . قالوا : والصغيرة ممن لا إذن لها ، فلم يجز العقد عليها إلا بعد بلوغها ، ولأن الأخ لا يتصرف في مالها ، فكذلك بُضعها . وقال أبو حنيفة : يجوز أن يزوّج الصغيرة وليها من كان ، أبا كان أو غيره ، غير أن لها الخيار إذا

(١) أخرجه البخاري (٦٩٧٠) ، ومسلم عقب الحديث (١٤١٩) من طريق شيان به .

التمهيد بلغت . وبه قال محمد بن الحسن . وقال أبو يوسف : لا خيار لها . ولا فرق بين الأب وغيره من الأولياء عندهم . قالوا : من جاز له أن يزوجهها كبيرة ، جاز أن يزوجهها صغيرة . وزوي مثل قول أبي حنيفة هذا عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وطاوس ، وعطاء بن أبي رباح ، وقتادة ، وابن شبرمة ، والأوزاعي^(١) .

واختلفوا في النكاح يقع على غير ولي ، ثم يجيزه الولي قبل الدخول ؛ فقال مالك وأصحابه إلا عبد الملك : ذلك جائز ، إذا كانت إجازة الولي لذلك بالقرب ، فإن كان ذلك قريباً جاز ، وللولي في ذلك أن يجيز أو يفسخ ما كان بحديثان ذلك ، وسواء دخل أو لم يدخل ، للولي إجازته وفسخه ما لم تطل إقامتها معه . هذا إذا عقد النكاح غير الولي ولم تعقده المرأة لنفسها ، فإن زوجت المرأة نفسها وعقدت عقدة النكاح من غير ولي قريب ولا بعيد من المسلمين ، فإن هذا النكاح لا يقر أبداً على حال وإن تطاول وإن ولدت الأولاد ، ولكنه يلحق به الولد إن دخل ، ويسقط الحد ، ولا بد من فسخ ذلك النكاح على كل حال . وقال ابن نافع ، عن مالك : الفسخ فيه بغير طلاق . وقال عبد الملك بن الماجشون : لو أن امرأة مالكة أمرها تزوجت على أن يجيز وليها ، فأجاز ذلك ، لم يجز . قال : وكذلك إن كانت حظية^(٢) ذات حظاء^(٣) ، فجعلت أمرها إلى رجل فزوجها ،

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٣٦٢ ، ١٠٣٦٣ ، ١٠٣٦٧ ، ١٠٣٦٨ ، ١٠٣٧٠) ، وابن أبي شبة ١٤٠/٤ .

(٢) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٣) في ص : « خطب » ، وفي ص ١٧ : « حظ » ، وفي ص ٢٧ : « حظو » .

فأجاز ذلك وليها ، لم يجز . قال أحمد بن المعدل : قال لى عبد الملك : التمهيد
انظر أبداً في هذا الباب ، فإن كان العقد من المرأة ، أو ممن جعلت ذلك
إليه ، وهو غير ولي ، ثم أجاز ذلك الولي ، فإن ذلك مردوداً أبداً ، وإن كان
العقد من الولاية ثم أجازته المرأة ، فهي لهم تبع ، وهو ماض . قال إسماعيل :
أمّا تشبيه عبد الملك تزويج غير الولي بأمر المرأة ، بتزويج المرأة نفسها ، فلا
يشبهه ؛ لأن المرأة لا تلي عقد نكاح نفسها ولا غيرها ولا أمتها ؛ لأن هذا
باب ممنوع منه النساء . قال : وجعل عبد الملك تزويج غير ولي المرأة
بأمرها أضعف من تزويج الولي المرأة بغير أمرها ، وجعل مالك تزويج
غير الولي بأمرها أقوى من تزويج الولي المرأة بغير أمرها . قال إسماعيل :
والذي قال مالك أشبه وأبين ؛ لأن النبي ﷺ قال : «الأيّم أحق بنفسها
من وليها» . فإذا عقد نكاحها الولي بغير أمرها ، ثم أجازت ، لم يجز ، إلا
أن يكون بالقرب ، فإنه استحسن ذلك ؛ لأنه كأنه كان في وقت واحد
وفور واحد ، وإنما أبطله مالك لأن عقد الولي بغير أمر المرأة كالعقد ؛ لأنها
لو أنكرته لم يكن فيه طلاق ، وإذا زوج المرأة غير ولي بأمرها فهو نكاح قد
وقع فيه اختلاف ، فإنما يفسخ باجتهاد الرأي ، والأول يفسخ بالحقيقة .
قال : فجعل عبد الملك الأقوى أضعف ، والأضعف أقوى . قال : وقد
حكى ابن القاسم ، عن مالك ، في المرأة يزوجه غير الولي بإذنها : إن
فسخه ما هو عندى بالبين ، ولكنه أحب إلي . قال ابن القاسم : وبينهما
الميراث لو مات أحدهما قبل الفسخ .

قال أبو عمر : من مشهور قول مالك وأصحابه في المرأة التي لا حال

التمهيد لها ولا قدر ولا مال ، أن لها أن تجعل أمرها إلى من يزوجهها ، وأنه لا يحتاج في ذلك إلى إجازة وليها . قال ابن القاسم ، عن مالك ، في المعتقة ، والمسالمة ، والمرأة المسكينة تكون في القرية التي لا سلطان فيها ، أو تكون في الموضع الذي فيه سلطان ولا خطب لها ، قال مالك : لا أرى بأساً أن تستخلف على نفسها من يزوجهها ، فيجوز ذلك . وقال عبد الملك بن الماجشون : قول أصحابنا في الدنيّة الحال والموضع ، والأعجميّة ، والوعدة ، تُسند أمرها إلى رجل له حال وليس من مواليتها ، ولا ممن يأخذ لها بالقسم^(١) - أنه لو زوجهها مضى ولم يُرد ، وكان مستحسنًا ، يجرى في ذلك مجرى الولي . قال : وأمّا المرأة ذات الحال والنعمة والنسب والمال ، فإنه لا يزوجهها في قولنا - لا أعلم فيه شكاً عند أصحابنا - إلا ولي ، أو من يلي الولي ، أو السلطان .

قال أبو عمر : ولم يختلف قول مالك وأصحابه في العبد ينكح بغير إذن سيده ، أن السيّد بالخيار ؛ إن شاء أجازته ، وإن شاء فسّخه ، ولم يشترطوا ههنا قرباً ولا بعداً . وقال يحيى بن سعيد : الأمر عندنا بالمدينة على هذا ؛ إن شاء أمضاه السيّد ، وإن شاء فسّخه ، فإن أمضاه فلا بأس به . قال إسماعيل : وهو قول سعيد بن المسيّب ، والحسن ، وإبراهيم ، والحكم^(٢) . قال : وليس هذا مثل أن يتزوجها على الخيار ؛ لأنه نكاح لا خيار فيه انعقد عليه ، وإنما صار الخيار للسيّد في فسّخه وإمضائه لما يدخل عليه في عبده ممّا

(١) في ص ، ص ١٧ : « بالفسخ » .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٤٥/٤ .

لم يرضه ، فإذا علمه ورضيه جاز ؛ لأن عيب النكاح من قبله ، وإن فرّق التمهيـد بينهما كان طلاقاً ، بمنزلة من إليه طلاق زوجة رجل ، فإن لم يطلق ثبت النكاح . وقال عبد الملك بن الماجشون في العبد يتزوج بغير إذن سيده ، والمولى عليه يتزوج بغير إذن وليه ، ثم يعتق العبد ، ويلى اليتيم نفسه ، من قبل أن يفسخ نكاحهما : إن نكاحهما يثبت . قال : ولو أن أمة تزوجت بغير إذن سيدها ، ثم أمضاه ، لم يمض . وذكر ابن القاسم وغيره عن مالك في العبد والأمة مثل ذلك . قال ابن القاسم : لأن العبد يعقد نكاح نفسه ، والأمة لا تعقد نكاح نفسها ، فعقدها نكاحها باطل . قال ابن القاسم : ولو باعه السيد قبل أن يعلم بنكاحه ، لم يكن للمشتري أن يرّد نكاحه ، وله أن يرّد البيع إن شاء ، إذا علم بذلك ، فإن رّده كان للبائع إجازة النكاح ورّده . وقال عبد الملك : لو أن رجلاً زوج غلاماً لغيره جاريته أو جارية غيره ، ثم علم السيد فأجاز ، قال : يمضى النكاح ، وإنما ذلك كتزويج اليتيم والعبد إذا أمضاه الولي والسيد .

قال أبو عمر : هذا ولم يختلف قولهم أن نكاح الأمة بغير إذن سيدها ورضاه باطل . وقال أبو حنيفة وأصحابه : ذلك النكاح موقوف على من إليه إجازته من الأولياء ، وكذلك نكاح الأمة والعبد ، هو موقوف على إجازة السيد ، قياساً على البيع الموقوف على إجازة السيد ؛ استدلالاً بحديث الشاتين ، من حديث عروة البارقي وحكيم بن حزام^(١) ، وإجماع

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦) ، والترمذي (١٢٥٧) من حديث حكيم بن حزام .

التمهيد للمسلمين على أن الوصية موقوفة على قبول الموصى له .

قال أبو عمر : حديث الشَّاتين حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ حَمَادٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، عَنْ شَيْبِ بْنِ غَرْقَدَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الْحَيُّ ، عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ قَالَ : أَعْطَاهُ النَّبِيُّ ﷺ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ أَضْحِيَّةً - أَوْ قَالَ : شَاةً - فَاشْتَرَى بِهِ ثَنَتَيْنِ ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ ، فَأَتَاهُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ ، فَدَعَا لَهُ بِالْبُرْكَاءِ فِي بَيْعِهِ ، فَكَانَ لَوْ اشْتَرَى تَرَابًا لَرَبِحَ فِيهِ ^(١) .

قال أبو عمر : ليس في هذا الحديث حجة لمن احتجَّ به في هذا الباب ، لا من جهة الإسناد ، ولا من جهة المعنى .

وقال الشافعي : إذا نكحت المرأة بغير إذن وليها ، فلا يجوز النكاح وإن أجازَه الولي حتى يُتَدَأَّ بما يجوز . وكذلك البيع عنده إذا وقع فاسدًا ، كرجلٍ باع مال غيره بغير إذنه ، لا يجوز وإن أجازَه صاحبه حتى يستأنفا بيعًا . وهو قول داود في الوجهين جميعًا . ومن حجَّتْهم قولُ رسولِ الله ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ » ^(٢) . و : « أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنَكَاحَهُ بَاطِلٌ ، وَهُوَ عَاهَرٌ » ^(٣) . ولم يقل : إِلَّا أَنْ

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٨٤) عن مسدد به ، وأخرجه أحمد ١٠٠/٣٢ (١٩٣٥٦) ، والبخاري (٣٦٤٢) من طريق سفيان به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥٢ .

(٣) أخرجه أحمد ١٢٢/٢٢ (١٤٢١٢) ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذي (١١١١ ، ١١١٢) =

يُجِيزُهُ السَّيِّدُ . فَكَذَلِكَ كُلُّ وَلِيٍّ كَالسَّيِّدِ فِي ذَلِكَ . وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ التَّمْهِيدَ بِحَدِيثِ خَنْسَاءَ حِينَ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ نِكَاحَهَا إِذْ زَوَّجَهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا^(١) ، وَلَمْ يَقُلْ : إِلَّا أَنْ تَجِيزِي . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : أَحَبُّ أَنْ يَسْتَقْبِلُوا نِكَاحًا جَدِيدًا . وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ : لَا أَرَى لِلْقَاضِي وَلَا لِلْوَلِيِّ أَنْ يَزُوجَ الْيَتِيمَةَ حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ . قَالَ : فَإِنْ زَوَّجَتْ صَغِيرَةً دُونَ تِسْعِ سِنِينَ ، فَلَا أَرَى أَنْ يُدْخَلَ بِهَا حَتَّى تَبْلُغَ تِسْعَ سِنِينَ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ غَيْرُهُ ، وَأُظَنُّهُ أَخَذَهُ مِنْ قِصَّةِ عَائِشَةَ فِي الدَّخُولِ ، وَقَدْ تَزَوَّجَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهِيَ بِنْتُ سِتِّ سِنِينَ أَوْ سَبْعِ سِنِينَ ، وَدَخَلَ بِهَا وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعٍ أَوْ عَشْرِ سِنِينَ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ زَهِيرٍ : وَحَدَّثَنَا أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا جَرِيرٌ ، قَالَا : أَخْبَرَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ : تَزَوَّجَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سِتِّ أَوْ سَبْعِ سِنِينَ ، وَبَنَى بِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعِ سِنِينَ^(٢) .

= من حديث جابر ، وأخرجه أبو داود (٢٠٧٩) ، وابن ماجه (١٩٦٠) من حديث ابن عمر .

(١) سيأتي في الموطأ (١١٥٠) .

(٢) أخرجه ابن أبي الدنيا في كتاب العيال (٥٥٩) عن زهير بن حرب به ، وأخرجه أبو داود

(٤٩٣٣ ، ٤٩٣٥) عن موسى بن إسماعيل به ، وأخرجه أحمد ٤٠٤/٤٣ (٢٦٣٩٧) ، وأبو يعلى

(٤٦٠٠) من طريق حماد به ، وأخرجه ابن أبي داود في مسند عائشة (٣٤) من طريق جرير به .

التمهيد وفي رواية الأسود ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ تزوجها وهي ابنة تسع سنين^(١) .

وقال عبد الله بن محمد بن عقيل : تزوجها رسول الله ﷺ وهي ابنة عشر سنين .

قال أبو عمر : هذا أكثر ما قيل في سن عائشة في حين نكاحها ، ومحمّل هذا القول عندنا على البناء بها ، ورواية هشام بن عروة أصح ما قيل في ذلك من جهة النقل . والله أعلم .

واختلفوا في سكوت اليتيمة البكر ؛ هل يكون رضا قبل إذنها في ذلك وتفويضها ؟ فعند مالك وأصحابه أن البكر اليتيمة إذا لم تأذن في النكاح فليس الشكوت منها رضا ، فإن أذنت وفوضت أمرها وعقد نكاحها إلى وليها ، ثم أنكحها ممن شاء ، ثم جاء يستأمرها ، فإن إذنها حينئذ الصمت عندهم إذا كانت بكرًا كما ذكرنا . وفي مذهب أبي حنيفة ، والشافعي ، وغيرهم ، أن سكوت البكر اليتيمة إذا استؤمرت ، وذكر لها الرجل ووصف ، وأخبرت بأنها تُنكح منه ، وأنها إن سكنت لزمتها ، فسكتت بعد هذا ، فقد لزمتها .

قال أبو عمر : فروع هذا الباب كثيرة ، واعتلال القائلين لأقوالهم فيه

(١) أخرجه أحمد ١٨٣/٤٠ (٢٤١٥٢) ، ومسلم (٧٢/١٤٢٢) ، والنسائي (٣٢٥٨) من طريق الأسود به .

١١٢٨ - مالك ، أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر

ابن الخطاب : لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذى الرأي من أهلها ، أو السلطان .

يطول ذكره ، وفيما ذكرنا منه كفاية ، وقد أتينا بجميع أصوله التي منها التمهيد تقوم فروعه . وبالله التوفيق .

مالك ، أنه بلغه عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب : الاستدكار لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أو ذى الرأي من أهلها ، أو السلطان^(١) .

قال أبو عمر : قول عمر هذا اختلف فيه أصحابنا على قولين ؛ فمنهم من قال : إن قوله : وليها ، أو ذى الرأي من أهلها ، أو السلطان . أن كل واحد من هؤلاء جائز إنكاحه ، ونافذ فعله إذا أصاب وجه النكاح^(٢) من الكفاءة^(٣) والصلاح . وقال آخرون : أراد بقوله : وليها . أقرب الأولياء وأقعدهم بها . وأراد بقوله : أو ذى الرأي من أهلها . عصبتها ذوى الرأي وإن بُعدوا منها فى النسب ، إذا لم يكن الولي الأقرب . وكذلك السلطان إذا لم يكن ولي قريب ولا بعيد ، وحملوا^(٤) قول عمر هذا على الترتيب لا

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٤٢) ، وبرواية يحيى بن بكير (٢/١٢ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٤٧٠) . وأخرجه الشافعى ٢٢٢/٧ عن مالك به .

(٢) فى ح ، ه ، م : « الصواب » .

(٣) فى الأصل : « الكفاء » ، وفى م : « الكفاءة » . وكافاً فلاناً مكافأة وكفاء : مثله . التاج (ك ف أ) .

(٤) فى ح ، ه ، م : « جعلوا » .

الاستدكار على التخيير، كنحو اختلاف العلماء في معنى قول الله عز وجل في المحارِبِينَ: ﴿أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٣٣].

وهذا كله من قولهم تصريح أنه لا نكاح إلا بولي. واختلفوا في حكم الولي ومعناه، على ما نوضحه عنهم وعن غيرهم من العلماء إن شاء الله.

قال أبو عمر: روى عن النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». من حديث أبي موسى الأشعري، عن النبي ﷺ، إلا أنه حديث وصله جماعة عن أبي إسحاق، عن أبي بريدة بن^(١) أبي موسى، عن أبيه، عن النبي ﷺ؛ منهم أبو عوانة، ويونس بن أبي إسحاق، وإسرائيل بن يونس. وقد ذكرنا الطرق عنهم في «التمهيد»^(٢). وأرسله شعبه والثوري، فروياه عن أبي إسحاق، عن أبي بريدة، عن النبي ﷺ^(٣).

وروى ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل - ثلاث مرات - فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب

(١) في م: «عن».

(٢) ينظر ما تقدم ص ٥٢، ٥٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٣، ٥٤.

منها ، فإن اشتجروا فالسلطان وليّ من لا وليّ له ^(١) .

روى هذا الحديث عن ابن جريج جماعة لم يذكروا فيه علّة . ورواه ابن عُلَيَّة ^(٢) ، عن ابن جريج بإسناده مثله ، وزاد : قال ابن جريج : فسألت عنه الزهرى فلم يعرفه ^(٣) . ولم يرو أحد هذا الكلام عن ابن جريج فى هذا الحديث غير ابن عُلَيَّة ، فتعلّق به من أجاز النكاح بغير وليّ وقال : هو حديث واه ، إذ قد أنكره الزهرى الذى عنه روى . وطعنوا بذلك على سليمان بن موسى فى حفظه ، قالوا : لم يتابعه عليه أحد من حفاظ أصحاب الزهرى . وقال ^(٤) من لم يُجز النكاح إلا بإذن وليّ : هو حديث صحيح ؛ لأنه نقله عن الزهرى ثقات .

قالوا : وسليمان بن موسى إمام أهل الشام وفقههم ^(٥) .

وقد رواه عن الزهرى كما رواه سليمان بن موسى ، جعفر بن ربيعة والحجاج بن أرطاة ، ولا يضّر إنكار الزهرى له ؛ لأنه من نسي شيئاً بعد أن حفظه ، لم يضّر ذلك من حفظه عنه .

قال أبو عمر : حديث جعفر بن ربيعة ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩ ، ٥٠ .

(٢) فى م : « عينة » .

(٣) تقدم تخريجه ص ٥٠ .

(٤) بعده فى م : « به » .

(٥) بعده فى م : « عن الزهرى » .

الاستذكار عائشة ، عن النبي ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ » الحديث . لا أحفظه إلا من حديث ابن لهيعة ، عن جعفر بن ربيعة . ورواه عن ابن لهيعة^(١) ؛ القعنبي ، وعبد الغفار بن داود الحراني ، والمُعَلَّى بن منصور ، وغيرهم^(٢) .

واحتجوا أيضًا بما حدَّثني أحمد بن قاسم وعبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدَّثني الحارث بن أبي أسامة^(٣) ، قال : حدَّثني إسحاق بن عيسى ، قال : حدَّثني هُشَيْمٌ ، عن الحجاج ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوْلَى ، وَالسُّلْطَانُ وَلِيٌّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ »^(٤) .

فإن قيل : إن الحجاج بن أرطاة ليس في الزهري بحجة . وأجمعوا على أنه كان يُدْلَسُ ، ويحدِّث عن الثقات بما لم^(٥) يسمعه منهم^(٦) إذا سمعه عنهم^(٦) . قيل له : قد رواه ابن أبي مُلَيْكَةَ ، عن أبي عمرو مولى عائشة ، عن عائشة بإسنادٍ كلُّهم ثقاتٌ وعدولٌ .

(١) بعده في ح ، ه ، م : « ابن وهب و » .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥١ ، ٥٢ .

(٣) بعده في الأصل ، م : « قال حدَّثني إسماعيل بن موسى » .

(٤) تقدم تخريجه ص ٥٢ .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : « يسمع عنهم » .

(٦) في الأصل ، م : « منهم » .

حدَّثني سعيد بن نصر، قال : حدَّثني قاسم بن أصبغ، قال : حدَّثني الاستاذ محمد بن محمد، قال : حدَّثني أبو بكر، قال : حدَّثني عبد الله بن إدريس، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن أبي عمرو مولى عائشة، عن عائشة، قالت : قال رسول الله ﷺ : « تُستأمرُ النساءُ في أبضاعِهِنَّ ». قلتُ : يا رسول الله، إنهن يَسْتَحْيِينَ. قال : « الأئِمْ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، والبكرُ تُستأمرُ، وشكوتُها إقرارُها »^(١).

وقد تكلمنا على^(٢) «علل أحاديث» هذا الباب وتصحيحها في «التمهيد» بما يطول ذكره^(٣).

وأجمع العلماء على أن الولي المذكور بالإشارة إليه في هذا الحديث هو الولي من النسب والعصبية. واختلفوا في غير العصبية مثل وصي الأب، وذی الرأي، و^(٤) السلطان، إلا أنهم أجمعوا أن السلطان ولي من لا ولي له؛ لأن الولاية بعد عدم التعصّب تنصرف إلى^(٥) الدين، فقف^(٥) على هذا الأصل.

قال أبو عمر : كان الزهرى يقول - وهو راوية هذا الحديث - : إذا تزوّجت المرأة بغير إذن وليّها كفّاً جاز. وهو قول الشعبي^(٦). وبه قال

(١) تقدم تخريجه ص ٦٦ .

(٢ - ٢) في ح، هـ : « الأحاديث في » .

(٣) ينظر ما تقدم ص ٤٩ - ٥٤ .

(٤) في ح، هـ، م : « من » .

(٥ - ٥) في ح، هـ، م : « الذي يقف » .

(٦) تقدم تخريجه ص ٥٦ .

الاستدكار أبو حنيفة وزفر . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز النكاح إلا بولي ، فإن سلم الولي جاز ، وإن أبى أن يسلم والزوج كفو أجازة القاضي . ونحو هذا مذهب الأوزاعي . وأما مالك فتحصيل مذهبه أنه لا نكاح إلا بولي ، هذه جملة . وروى أشهب عن مالك أن الشريفة ، والدنية ، والسوداء ، والمسالمة ، ومن لا خطب لها ، في ذلك سواء . هذا معنى رواية أشهب عن مالك . وقال ابن القاسم عنه : إذا كانت المرأة معتقة ، أو مسكينة دنية ، أو تكون في قرية لا سلطان فيها ، فلا بأس أن تستخلف رجلاً يزوجه ، ويجوز ذلك ، وإن كانت ذات حسب لها حال وشرف ، فلا ينبغي لها أن يزوجه إلا وليها أو السلطان .

وقال مالك في الولي الأبعد يزوج وليته بإذنها ، وهناك من هو أقرب إليها : إن النكاح جائز إذا كان للناكح صلاح وفضل . هذا قوله في « المدونة » . وقال سحنون : أكثر الرواة يقولون : لا يزوجه ولي وثم أقرب منه ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك .

قال : وروى آخرون أن للأقرب أن يرُد أو يُجيز ، إلا أن يطول مكثها عند الزوج ، وتلد أولاداً . قال : وهذا في ذات المنصب والقدر . وذكر ابن حبيب عن ابن^(١) الماجشون ، قال : النكاح بيد الأبعد ؛ فإن شاء فسّخه ، وإن شاء أجازة ، إلا أن يدخل بها الزوج . وقال المغيرة : لا يجوز أن يزوجه

(١) سقط من : ح ، ه ، م . وينظر سير أعلام النبلاء ٣٥٩/١٠ .

وَلِيٍّ وَثَمَّ أَوْلَى مِنْهُ ، وَيُفْسَخُ نِكَاحُهُ . والمسائلُ في هذا البابِ عن مالكٍ الاستذكار
وأصحابه كثيرة الاضطراب . وقال مالكٌ وجمهورُ أصحابه : الأخُ وابنُ
الأخِ أَوْلَى مِنَ الجَدِّ بالإِنكاحِ . وقال المغيرةُ : الجدُّ أَوْلَى مِنَ الأخِ . وروى ابنُ
القاسمِ ، عن مالكٍ : الابنُ أَوْلَى مِنَ الأبِ . وهو تحصيلُ المذهبِ عندَ
المصريين من أصحابه . وروى المدنيون عن مالكٍ أن الأبَّ أَوْلَى . وقال
إسماعيلُ بنُ إسحاقَ : قال مالكٌ في هذا البابِ أقاويلَ يظنُّ مَنْ سَمِعَهَا أن
بعضَها يخالفُ بعضًا . قال : وجملَةُ هذا البابِ أن اللهَ تبارك وتعالى أمرَ
بالنكاحِ ، وَحَضَّ عليه رسولُهُ ﷺ ، وجعلَ اللهَ المؤمنينَ بعضَهم أولياءَ
بعضٍ ، وبذلك يتوارثون ، ثم تكونُ ولايةٌ أقربُ من ولايةٍ ، كما قرابةٌ أقربُ
من قرابةٍ ، فَمَنْ كانَ أَوْلَى بالمرأةِ كانَ أَوْلَى بإِنكاحِها ، فإن تشاجروا نظرَ
الحاكمُ في ذلك إذا ارتفعوا إليه . ثم أتى بكلامٍ قد ذكرناه عنه في
« التمهيد » ^(١) أكثره لا حُجَّةَ فيه ، ثم قال : فإن نكحت المرأةُ بغيرِ وليٍّ فُسخَ
النكاحُ ، فإن دَخَلَ وفاتَ الأمرُ بالدخولِ وطولِ الزمنِ والولادةِ لم يُفسَخْ ؛
لأنه لا يُفسَخُ مِنَ الأحكامِ إلا الحرامُ البَيِّنُ ، أو يكونُ خطأً لا شكَّ فيه ، فأما
ما يجتهدُ فيه الرأيُ وفيه الاختلافُ فلا يُفسَخُ . قال : ويُشبهُ على مذهبِ
مالكٍ أن يكونَ الدخولُ فوتًا وإن لم يتطاول ، ولكنه احتاطَ في ذلك .
قال : والذي يُشبهُ عندي على مذهبِ مالكٍ في المرأةِ إذا تزوجت بغيرِ وليٍّ
ثم مات أحدهما - أنهما يتوارثان ، وإن كان مالكٌ يستحبُّ ألا يُقامَ على

الاستدكار ذلك النكاح . قال : وذكر ابن القاسم عن مالك ، أنه كان يرى بينهما الميراث .

قال أبو عمر : مذهب الليث بن سعد في هذا الباب نحو قول مالك . وأما الشافعي فالنكاح عنده بغير ولي مفسوخ ، قبل الدخول وبعده ، طال الأمد أو لم يطل ، ولا يتوارثان إن مات أحدهما ، والولي عنده من فرائض النكاح ؛ ولي القرابة لا ولي الديانة وحدها دون القرابة ، ثم الولاية عنده على الأقرب فالأقرب ، ^(١) « والأقعد فالأقعد » ، ولا مدخل عنده للأبعد مع الأقرب في إنكاح المرأة ، إلا أن يكون الأقرب سفيها أو غائبا غيبة يضرب بالمرأة انتظاره لطولها ، ولا ولاية عنده لأحد مع الأب من الأولياء ، فإن مات الأب ، فالجد ، ثم أبو الجد ، ثم أبوه أبدا هكذا . والبكر والثيب في ذلك سواء ، لا تنكح واحدة منهما بغير ولي ، إلا أن الثيب لا ينكحها أب ولا غيره إلا بإذنها ، وينكح البكر من بناته بغير أمرها . واحتج بقول الله عز وجل : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ [النور: ٣٢] . وقوله تعالى في الأيماي : ﴿ فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ [النساء: ٢٥] . وقال تعالى مخاطبا للأولياء : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٢] . نزلت هذه الآية في عضل معقل بن يسار أخته ، وكان زوجها طلقها ثم أراد رجعتها ، فخطبها ، فأبى معقل أن يردها إلى زوجها ^(٢) . وقال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » .

(١ - ١) في الأصل ، م : « والأقعد في الأقعد » ، وفي ح ، هـ : « والأبعد فالأبعد » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٤ - ٥٦ .

قال : فإن لم يكن وليّ القرابة من العصبه ، فليس بوليّ ، والسلطان ليس الاستدكار بوليّ إلا لمن لا وليّ له من العصبه ؛ لقوله ﷺ : « السلطان وليّ من لا وليّ له »^(١).

وقال الثوريّ : الأولياء العصبه . كقول الشافعيّ . وقال أبو ثور : كلّ من وقع عليه اسم وليّ فله أن يُنكح . وهو قول محمد بن الحسن . وقال أحمد ابن حنبل وإسحاق في النكاح بغير وليّ نحو قول الشافعيّ .

وقال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد بن حنبل : إذا تزوّجها بغير وليّ ثم طلقها ؟ قال : أحاط لها^(٢) وأجيز طلاقه . قال إسحاق : كلّما طلقها وقد عقد النكاح بغير وليّ لم يقع عليها طلاق ، ولا يقع بينهما ميراث ؛ لأن النبيّ ﷺ قال : « فنكاحها باطل »^(١) . ثلاثا ، والباطل مفسوخ ، فلا يحتاج إلى فسخ حاكم ولا غيره .

وأما أبو حنيفة وأصحابه ، فليس الوليّ عندهم من أركان النكاح ولا من فرائضه ، وإنما هو من كمال النكاح وجماله ؛ لئلا يلحقه عارها ، فإذا تزوّجت كفتّا جاز ، بكرّا كانت أو ثيبّا . وقالوا : في قول رسول الله ﷺ : « الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها » . دليل على أن لها أن تزوّج نفسها ؛ لأنه لم يُقل : « إنها أحقّ بنفسها »^(٣) في الإذن دون العقد . قالوا : ومن ادّعى أن النبيّ

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥٢ .

(٢) في الأصل : « لهما » .

(٣ - ٣) في النسخ : « إنه أحق بها » . والمثبت مما تقدم ص ٦٤ .

الاستدكار عليه السلام أراد الإذن دون العقد فعليه الدليل . قالوا : والأئيم كل امرأة لا زوج لها ، بكراً كانت أو ثيباً . قالوا : والمرأة إذا كانت رشيدة جاز لها أن تلي عقدة نكاحها ؛ لأنه عقد أكسبها مالا ، فجاز أن تليها بنفسها كالبيع والإجارة . قالوا : وقد أضاف الله عز وجل النكاح إليها بقوله : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . وبقوله : ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ . وقوله : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٤] . ورَوَوْا عن علي أنه كان يُجيزُ النكاح بغير ولي .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، قال : حدثني ابن فضيل ، عن أبيه ، عن الحكم ، قال : كان علي رضي الله عنه إذا رُفِعَ إليه رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها أمضاه .

قال^(١) : وحدثني يحيى بن آدم ، قال : حدثني سفيان ، عن أبي قيس ، عن هزيل^(٢) ، قال : رُفِعَتْ إلى علي امرأة قد زوجها خالها وأُمُّها ، فأجاز علي النكاح . قال يحيى : وقال سفيان : لا يجوز ؛ لأنه غير ولي . وقال علي^(٣) بن صالح : هو جائز لأن علياً حين أجازها كان بمنزلة الولي .

قال أبو عمر : لهذه المسألة في إنكاح المرأة نفسها وعقدها ذلك - موضع في كتابنا غير هذا ، نذكره هناك بأبلغ من الذكر ههنا إن شاء الله

(١) ابن أبي شيبة ١٣٤/٤ .

(٢) في النسخ : « هزيل » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٧٢/٣٠ .

(٣) في النسخ : « الحسن » . والمثبت من مصدر التخريج .

عز وجل . ومن الحجّة على الكوفيين فى جواز إنكاح المرأة نفسها ، ما رواه الاستذكار هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ ، أنه قال : « لا تُنكِح المرأة المرأة ، ولا تُنكِح المرأة نفسها ، فإن الزانية التى تُنكِح نفسها »^(١) .

ولما لم تل عقد نكاح غيرها ، لم تل عقد نكاح نفسها ؛ ألا ترى إلى حديث القاسم ، عن عائشة ، أنها كانت إذا خُطب إليها بعض قرابتها ، وبلغت التزويج تقول للولّى : زوّج ؛ فإن النساء لا يعقدن النكاح^(٢) ؟

والدليل على صحة ذلك قول الله عز وجل : ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ . وقال : ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ . وقال : ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة : ٢٢١] . وهذا كله يدل على أن أمرهن إلى الرجال ، ولولا ذلك ما خُوطبوا بإنكاحهن ، وكذلك قيل لهم : ﴿فَلَا تَقْضُوا لَهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ .

وليس فى قوله ﷺ : «الأئمة أحق بنفسها من وليها»^(٣) . حجّة لمن ذهب إلى أن المرأة تُزوّج نفسها ؛ لقوله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » . و : «أئمة امرأة نكحت بغير ولي ، فنكاحها باطل»^(٤) . ولم يخصّ ثيباً من

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) ، والدارقطنى ٢٢٨/٣ ، والبيهقى ١١٠/٧ من طريق هشام بن حسان به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٩ .

(٣) تقدم فى الموطأ (١١٢٧) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥٢ .

الاستدكار بكر . وفي هذين الحديثين ما دلّ على أن الثيب أحقّ بنفسها من البكر ، وأن للوليّ فيها حقّاً ليس يتلغّ مبلغ حقّه في البكر ؛ لأن الأب يُزوّج البكر بغير إذنها ، ولا يُزوّج الثيب إلا بإذنها . ومن الدليل على أنه أراد الإذن دون العقد ، أن رسول الله ﷺ ردّ نكاح خنساء ، وكانت ثيباً زوّجها أبوها بغير إذنها^(١) . وقيل : كانت بكراً . والاختلاف في ذلك ووجوهه يأتي في موضعه من كتابنا هذا إن شاء الله عزّ وجلّ .

وأما المرأة تجعل عقد نكاحها إلى رجل ليس بوليّ لها ، فيعقد نكاحها ، فقد اختلف مالك وأصحابه في ذلك ؛ ففي « المدونة » : قال ابن القاسم : وقف فيها مالك ، ولم يُجبني عنها . وقال ابن القاسم : إن أجازة الوليّ جاز ، وإن أراد الفسخ فسخ - دخل أو لم يدخل - إذا كان بالقرب ، فإن تطاول الأمد ولدت الأولاد ، جاز إذا كان ذلك صواباً . قال : وكذلك قال مالك . قال سُحنون : وقال غير ابن القاسم : لا يجوز وإن أجازة الوليّ ، فإنه نكاح عقده غير الوليّ . وذكره ابن حبيب ، عن ابن الماجشون قال : والفسخ فيه بغير طلاق . وذكر ابن شعبان ، عن ابن الماجشون عن مالك قال : إذا زوّجها أجنبيّ لم يكن للوليّ أن يُجيزه وإن ولدت منه ؛ لقول النبي ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير وليّ ، فنكاحها باطل » . قال ابن شعبان : وقد قال مالك : إذا زوّج المرأة غير وليّها ، يُفسخ قبل الدخول بتطليقة ، ولا شيء لها من الصداق . قال : وقال مالك فيمن تزوّجت

(١) سيأتي في الموطأ (١١٥٠) .

بغير وَلِيٍّ ودُخِلَ بها ، والزَّوْجُ كَفَاءٌ وَلِئِهَا قَرِيبٌ : فلا نرى أن الاستدكار يُتَكَلَّمُ فِي هَذَا .

قال أبو عمر : ما رواه ابنُ المَاجِشُونِ عن مالِكٍ - فيما ذكره ابنُ حبيبٍ وابنُ شعبانَ - هو القولُ بظاهرِ قولِهِ ﷺ : « لا نكاحَ إلا بوليٍّ » . و : « أَيُّمَا امرأةٍ نكحتَ بغيرِ وليٍّ ، فنكاحُها باطلٌ » . وهو قولُ المغيرةِ وجمهورِ أهلِ المدينةِ ، وإليه ذهبَ الشافعيُّ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ ، وعامةُ أهلِ الحديثِ . وأما روايةُ ابنِ القاسمِ وما كانَ مثلُها عن مالِكٍ ، فهو نحوُ قولِ أبي حنيفةَ ، والكوفيَّينَ ، وقولِ أبي ثورٍ ، على ما وصَفنا من مذاهِبِهِم فيما مضى من هذا الباب^(١) ، إلا أن ابنَ القاسمِ ومَن قال بقولِهِ من المالكيِّينَ مع قولِهِم : لا نكاحَ إلا بوليٍّ . يُجِيزون النكاحَ بغيرِ وَلِيٍّ إذا وَقَعَ وفاتَ بالدخولِ أو بالطولِ .

ولا أَعْلَمُ أَحَدًا فَرَّقَ بَيْنَ الشَّرِيفَةِ ذَاتِ الْحَسَبِ وَالْحَالِ^(٢) ، وَبَيْنَ الدُّنْيَةِ الَّتِي لَا حَسَبَ لَهَا وَلَا حَالَ ، إِلَّا مالِكًا فِي روايةِ ابنِ القاسمِ وَغَيْرِهِ عَنْهُ . وَكَذَلِكَ لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْعُلَمَاءِ فَرَّقَ بَيْنَ الثَّيِّبِ وَالْبَكْرِ فِي الْوَلِيِّ فَقَالَ : جَائِزٌ أَنْ تُنْكَحَ الثَّيِّبُ بغيرِ وَلِيٍّ ، وَأَنَّهُ جَائِزٌ لَهَا أَنْ تُزَوَّجَ نَفْسُهَا ، وَالْبَكْرُ لَا يَجُوزُ نِكَاحُهَا إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا - إِلَّا داودَ بْنَ عَلِيٍّ ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ بِقَوْلٍ خَالَفَ فِيهِ مَنْ سَلَفَ قَبْلَهُ مِنَ الْعُلَمَاءِ ، فَقَالَ : لَا أَمْرَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ ، وَجَائِزٌ نِكَاحُهَا

(١) ينظر ما تقدم ص ٤٧ - ٦٦ ، ٧٤ - ٨٥ .

(٢) فِي هـ : « المال » .

الاستدكار بغير ولي، وأما البكر فلا يجوز نكاحها إلا بإذن ولي من العصبية.

واحتج بما حدّثناه عبد الله بن محمد، قال: حدّثنى محمد بن بكر، قال: حدّثنى أبو داود، قال: حدّثنى الحسن بن علي، قال: حدّثنى عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن صالح بن كيسان، عن نافع بن جبير ابن مطعم، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، وصمّتها إقرارها»^(١).

قال أبو عمر: خالف داود أصله في هذه المسألة، وقال فيها بالمحمل والمفسر، وهو لا يقول بذلك، فجعل قوله: «لا نكاح إلا بولي». مجملًا، وقوله: «الأيّم أحق بنفسها من وليها». مفسّرًا، وهما في الظاهر متضادّان، وأصله في الخبرين المتضادّين أن يسقطا جميعًا، كأنهما لم يجيئا^(٢)، ويُرجع إلى الأصل فيما^(٣) كان الناس عليه؛ كقوله في استقبال القبلة بالبول والغائط، أسقط^(٤) الحديثين، ولم يجعلهما مجملًا ومفسّرًا، وقال بحديث الإباحة - مع ضعفه عنده - لشهادة أصله له. فخالف أصله في هذه المسألة، وخالف أصلًا له آخر فيها أيضًا؛ وذلك أنه كان يقول: إذا اجتمع في مسألة على قولين فليس لأحد أن يخرع قولًا ثالثًا. والناس في

(١) تقدم تخريجه ص ٦٥.

(٢) في الأصل، م: «يجبا ويرجعا»، وفي ح، هـ: «يجبا». والمثبت يقتضيه السياق.

(٣) في م: «فيهما ولو».

(٤) بعده في الأصل: «فيها»، وفي م: «فيهما».

هذه المسألة - مع اختلافهم - لم يُفرّقوا بين البكر والثيب ؛ ^(١) من قال : إنه لا الاستدكار
نكاح ^(٢) «إلا بولي» . ومن أجاز النكاح بغير ولي . كلهم لم يُفرّق بين البكر
والثيب ^(٣) في مذهبه ، وجاء داود بقول يُفرّق بينهما لم يُتقدّم إليه .

^(١) قال أبو عمر : قوله ﷺ : « الأيّم أحق بنفسها من وليها » .
يحتمل ^(٢) أنها تكون ^(٣) أحق بنفسها ولا حق لغيرها معها ، كما زعم داود .
ويحتمل أن يكون أراد أنها أحق بالأثبات ثنكح إلا برضاها ، خلاف البكر التي
للأب أن يُنكحها بغير رضاها ، وأن وليها أحق بإنكاحها ، فلما قال ﷺ :
« أيما امرأة نكحت بغير ولي ، فنكاحها باطل » . دلّ على أن المراد بقوله ^(٤)
« الأيّم أحق بنفسها ^(٥) من وليها » . إنما هو الرضا ، وحق الولي أنه أحق
بالتزويج ، فقوله : « أيما امرأة نكحت بغير ولي » . و : « لا نكاح إلا بولي » .
قول عام في كل مُزوجة ^(٦) وكل نكاح ، وقوله : « الأيّم أولى بنفسها من وليها » .
يُبيّن ^(٧) أن لوليها في إنكاحها حقاً ، ولكن حقها في نفسها أكثر ؛ وهو ألا
تزوج إلا بإذنها ، وقد أخبر أنه وليها ، ولا فائدة في ولايته إلا في تولي العقد
عليها إذا رضيته ، وإذا كان لها العقد على نفسها لم يكن ولياً ، وهذا ^(٨)

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « للأول » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « أنه يكون » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤) في م : « بهذا » .

(٥ - ٥) في الأصل ، م : « أن فيها » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٦) في الأصل : « متواجه » ، وفي م : « متواجد » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٧) في الأصل ، م : « ويميل » . والمثبت يقتضيه السياق .

^(١) واضح عالٍ ، وفيما تقدم من قول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ . وأنها نزلت في عَصْلٍ مَعْقِلٍ بنِ يسارٍ أخته عن رُدِّها إلى زوجها - كفايةً وحُجَّةً بالغة ^(٢) ، وبالله التوفيق ^(٣) .

قال أبو عمر : أجمع العلماء على أن للأب أن يُزَوِّجَ ابنته الصغيرة ولا يُشاوَرَهَا ، وأن رسول الله ﷺ تزَوَّجَ عائشةَ بنتَ أبي بكرٍ وهي صغيرة ، بنتُ ستِّ سنينَ أو سبعِ سنينَ ، أنكحَ إيَّها أبوها ^(٣) . وقال العراقيون : إذا أنكح الأب أو غيره من الأولياء الصغيرة ، فلها الخيارُ إذا بلغت . وقال فقهاء أهل الحجاز : لا خيارَ لها في الأب ، ولا يُزَوِّجُها صغيرة غيرُ الأب . قال أبو قُرَّةَ موسى بنُ طارقٍ : سألتُ مالكا عن قوله ﷺ : « والبكرُ تُستأذَنُ في نفسها » . أَيْصِبُ هذا القولُ الأبَ ؟ قال : لا ، لم يُغْنِ الأبُ بهذا ، إنما غُنِيَ به غيرُ الأب . قال : وإنكاحَ الأبِ جائزٌ على الصغارِ من ولده ، ذكرًا كان أو أنثى ، ولا خيارَ لواحدٍ منهم بعد ^(٤) البلوغ . قال : ولا يُنكِحُ الصغيرةَ أحدٌ من الأولياء غيرُ الأب .

قال أبو عمر : اختلفوا في الأب ، هل يُجِبُّ ابنته الكبيرة البكرَ على النكاحِ أم لا ؟ فقال مالكٌ ، والشافعي ، وابنُ أبي ليلى : إذا كانت المرأة

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٥٤ - ٥٦ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٤) في ح ، ه ، م : « قبل » .

بكرًا كان لأبيها أن يُجبرها على النكاح ما لم يكن ضررًا بيّنا ، وسواءً الاستذكار كانت صغيرة أو كبيرة . وبه قال أحمد ، وإسحاق ، وجماعة . وحجّتهم أنه لما كان له أن يُزوَّجها صغيرة ، كان له أن يُزوَّجها كبيرة إذا كانت بكرًا ؛ لأن العلة البُكُورَة ، ولأن الأب ليس كسائر الأولياء ؛ بدليل تصرُّفه في مالها ، ونظره لها ، وأنه غير مُتَّهم عليها ، ولو لم يَجُزْ له أن يُزوَّجها بكرًا بالغًا إلا بإذنها ، لم يَجُزْ له أن يُزوَّجها صغيرة ، كما أن غير الأب لما ^(١) لم يكن له أن يُزوَّجها بكرًا بالغًا إلا بإذنها ، لم يكن له أن يُزوَّجها صغيرة ، ولو احتجَّ إلى إذنها في الأب ما زوَّجها حتى تكون ممن لها الإذن بالبلوغ ، فلما أجمعوا على أن للأب أن يُزوَّجها صغيرة وهي لا إذن لها ، صحَّ بذلك أن له أن يُزوَّجها بغير إذنها ما كانت بكرًا ؛ لأن الفرق إنما ورد بين البكر والثيب على ما في الحديث . ومن حجّتهم أيضًا قوله ﷺ : « لا تُنكح اليتيمة ^(٢) إلا بإذنها » . فدلَّ على أن ذات الأب تُنكح بغير إذنها إذا كانت بكرًا ، بإجماعهم أيضًا على أن الثيب لا تُزوَّج إلا بإذنها ، وأنها أحقُّ بنفسها في العقد عليها . ولما قال ﷺ : « الثيب أحقُّ بنفسها » . دلَّ على أن البكر وليها أحقُّ بالعقد عليها وهو الأب ؛ بدليل قوله ﷺ : « اليتيمة لا تُنكح حتى تُستأمرَ » .

(١) سقط من : ه ، م ، وفي الأصل : « كما أن » . والمثبت مما تقدم ص ٦٧ .

(٢) في ح ، ه : « الثيب » .

وروى محمد بن عمرو بن علقمة ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ قال : « تُستأمرُّ اليتيمُ في نفسه ، فإن سكَّت فهو رِضاها » . رواه جماعة من الحفاظ عن محمد بن عمرو ، وقد ذكرنا الأسانيد بذلك في « التمهيد »^(١) ، ولا أعلم أحداً روى هذا الحديث بهذا اللفظ في هذا الحديث غير محمد بن عمرو ، والله أعلم ، وقد روى من حديث أبي موسى ، وهو ثابت أيضاً .

حدثنا عبد الوارث ،^(٢) قال : حدثني قاسم^(٣) ، قال : حدثني إسحاق ابن الحسن الحربي ، قال : حدثني أبو نعيم ، قال : حدثني يونس بن أبي إسحاق ، قال : حدثني أبو بُردة ، عن أبي موسى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « تُستأمرُّ اليتيمُ في نفسه ، فإن سكَّت فقد أذنت ، وإن أنكرت لم تُكره »^(٣) .

وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي ، والحسن بن حي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد : لا يجوز للأب أن يزوّج البالغ من بناته بكراً كانت أو ثيباً إلا بإذنها . ومن حُجَّتْهم قوله ﷺ : « الأيُّمُ أحقُّ بنفسها من وليها » . قالوا : والأيُّمُ التي لا بعل لها ، وقد تكون بكراً وثيباً . قالوا : وكلُّ أيِّم على

(١) ينظر ما تقدم ص ٦٧ ، ٦٨ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٩ .

هذا ، إلا ما خصته السنة ، ولم تخص من ذلك إلا الصغيرة وحدها يُزوّجها الاستذكار أبوها بغير إذنها ؛ لأنه لا إذن لمثلها . وقد ثبت أن أبا بكرٍ زوّج عائشة ابنته من النبي ﷺ صغيرة ، ولا أمر لها في نفسها ، فخرج الصغار من النساء بهذا الدليل . وقالوا : الولي ههنا كل ولي ؛ أبٍ وغير أبٍ . أخذوا بظاهر العموم ، ما لم يرد نص يُخرجه عن ذلك ، ولا نص ولا دليل يخص ذلك إلا في الصغيرة ذات الأب . واحتجوا أيضا بقوله ﷺ : « لا تُنكح البكر حتى تُستأذن » . قالوا : فهذا على عموميه في كل بكرٍ إلا الصغيرة ذات الأب ؛ بدليل الإجماع على معنى حديث تزويج النبي ﷺ عائشة رضي الله عنها .

قال أبو عمر : قوله ﷺ : « لا تُنكح البكر حتى تُستأمر » . رواه يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ . وقد ذكرنا الأسانيد بذلك في « التمهيد »^(١) . ولا أعلم أحدا روى هذا الحديث بهذا اللفظ إلا يحيى بن أبي كثير ، رواه عنه جماعة من أصحابه ؛ منهم أبان ، وهشام ، وشيبان ، والأوزاعي^(٢) ، هكذا لم يختلفوا فيه .

حدثني محمد بن عبد الملك ، قال : حدثني أحمد بن محمد بن

(١) تقدم تخريجه ص ٧١ - ٧٣ .

(٢) أخرجه مسلم عقب الحديث (١٤١٩) ، وابن ماجه (١٨٧١) ، وأبو عوانة (٤٢٤١) من طريق الأوزاعي به ، وبقية الطرق تقدم تخريجها ص ٧٢ ، ٧٣ .

الاستدكار زياد ، قال : حدثني الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني ، قال : حدثني عبد الوهاب ، عن هشام بن أبي عبد الله ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تُنكح الأيِّم حتى تُستأمر ، ولا البكر حتى تُستأذن » . قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذن ؟ قال : « أن تسكت » . هكذا في حديث هشام : « الأيِّم » .

وقال أبان : الثيب^(١) لا تُنكح حتى تُستأمر^(٢) .

حدثني عبد الله ، قال : حدثني محمد ، قال : حدثني أبو داود ، قال : حدثني مسلم بن إبراهيم ، قال : حدثني أبان ، قال : حدثني يحيى ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا تُنكح الثيب حتى تُستأمر ، ولا البكر حتى تُستأذن » . قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذن ؟ قال : « إذا سكنت فهو رضاها » .

قالوا : فظاهر هذا الحديث يقتضي أن البكر لا يُنكحها وليها - أباً كان أو غيره - حتى يستأمرها ويستأذنها ، وذلك لا يكون إلا في البوالغ . واحتجوا أيضاً بحديث ابن عباس ، أن جاريةً بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباهاً زوّجها وهي كارهة ، فخيرها رسول الله ﷺ .

قال أبو عمر : حديث ابن عباس هذا انفرد به جرير بن حازم ، عن

(١) في الأصل ، م : « الأيِّم » .

(٢) بعده في الأصل ، م : « قال » .

أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، لم يروه غيره من أصحاب أيوب فيما الاستذكار علمت ، وقد ذكرته بإسناده في « التمهيد »^(١) ، ويحتمل أن يكون زوجها من غير كفاء ، أو ممن يضر بها ولا يؤمن عليها ، لو صحَّ حديث جرير هذا . وقد روى أن هذه القصة كانت في خنساء بنت خدام وهي ثيب ، وسيأتى ذكر ذلك في موضعه من هذا الكتاب^(٢) إن شاء الله .

قال أبو عمر : يحتمل أن تكون البكر المذكورة في حديث يحيى بن أبي كثير هي اليتيمة المذكورة في حديث محمد بن عمرو ، فيكون حديث محمد بن عمرو مفسراً لحديث يحيى ، وإذا حُمِل على هذا لم يتعارض الحديثان ، وهو عندي حديث واحد ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، أجمله يحيى بن أبي كثير ، وفسره محمد بن عمرو . والله أعلم .

واختلفوا في غير الأب من الأولياء ، هل له أن يزوّج الصغيرة ؟ فقال مالك والشافعي : لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوّج الصغيرة قبل البلوغ ، أخا كان أو غيره . هذا هو تحصیل مذهب مالك عند البغداديين من المالكيين ، وعليه يناظرون . وهو قول ابن القاسم وأكثر أصحاب مالك ، وهو قول الشافعي وأصحابه ، وقول ابن أبي ليلى والثوري ، وبه قال أحمد بن حنبل في رواية ، وأبو ثور ، وأبو عبيد . وحجة من قال بهذا القول حديث النبي ﷺ : « تُستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن

(١) تقدم تخريجه ص ٧٠ ، ٧١ .

(٢) سيأتى في الموطأ (١١٥٠) .

الاستذكار سكتت فقد أذنت » . قالوا : والصغيرة ممن لا إذن لها ، فلم يَجْزِ العقدُ عليها إلا بعد بلوغها ، ولأن من عدا الأب من أوليائها - أخا كان أو غيره - ليس له أن يتصرف في مالها ، فكذلك في بُضْعها .

واختلف أصحاب مالك في اليتيمة تُنكح قبل البلوغ ، وهي في ^(١) فاقية شديدة ، هل يُفَرَّقُ بينهما ؟ وهل يُفسخ نكاحها ^(٢) بعد الدخول ؟ على ما قد ذكرناه في كتاب « اختلاف أقوال مالك وأصحابه » ، والذي رواه عيسى عن ابن القاسم ، قال : إن زوّجها وليّها ^(٣) قبل البلوغ نزلت المواريث في ذلك النكاح ، ولا أعلم أن مالكا كان يبلغ به إلى قطع المواريث فيه ، وهو أمر قد أجازهُ جُلُّ الناس ، وقد زوّج عروة بن الزبير ابنة أخيه وهي صبية من ابنه ^(٤) ، والناس يومئذ متوافرون ، وعروة من هو .

وقال أحمد بن حنبل : لا أرى للقاضي ولا للوالى أن يُنكح اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين . قال : فإن زوّجها صغيرة دون تسع سنين ، فلا أرى أن يُدخل بها حتى تبلغ تسع سنين .

قال أبو عمر : هذا أخذه من نكاح عائشة ، والله أعلم ، ولا معنى للحد ^(٤) في ذلك .

وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن : يجوز أن يُزوّج الصغيرة وليّها من

(١) بعده في الأصل ، م : « غير » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه .

(٣) ينظر سنن سعيد بن منصور (٧٧٥) .

(٤) في الأصل ، م : « للجد » .

نان - أبا أو غيره - غير أن لها الخيار إذا بلغت . وهو قول الحسن ، وعطاء ، الاستذكار وطاوس ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، وابن شبرمة ، والأوزاعي^(١) .

وقال أبو يوسف : لا خيار للصغيرة إذا بلغت ، زوجه أبوها أو غيره من أوليائها .

وكل هؤلاء يقولون : من جاز أن يزوجه كبيرة ، جاز أن يزوجه صغيرة . والله أعلم .

قال أبو عمر : في هذا الباب نازل ليس هذا موضع ذكرها ؛ الذي تزوج بغير ولي ثم يجيزه الولي قبل الدخول وبعده ، وكنكاح العبد أو الأمة بغير إذن سيدهما ، هل هو موقوف على إجازة الولي أو السيد أم لا ؟ ومثل ذلك من نازل هذا الباب ، ليس كتابنا موضعاً لها . والله الموفق للصواب .

واختلفوا في سكوت اليتيمة البكر ، هل يكون رضا منها قبل إذننها في ذلك وتفويضها ؟ فعند مالك وأصحابه أن البكر اليتيمة إذا لم تأذن في النكاح فليس السكوت منها رضا ، فإن أذنت وفوضت أمرها ، وجعلت عقد نكاحها إلى وليها ، فأنكحها ممن شاء ، ثم جاء يستأمرها ؛ فإن إذننها حينئذ الصمت عندهم ، إذا كانت بكرًا بالغًا كما ذكرنا . وفي مذهب أبي

الموطأ ١١٢٩ - مالك ، أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله كانا يُنكِحان بناتهما الأَبكارَ ولا يَسْتَأْمِرانِهِنَّ .

قال يحيى : قال مالك : وعلى ذلك الأمرُ عندنا في نكاح الأَبكارِ .
قال مالك : وليس للبكرِ جوازٌ في مالِها حتى تَدْخُلَ بيتَها ويُعرَفَ من حالِها .

١١٣٠ - مالك ، أنه بلغه أن القاسم بن محمد ، وسالم بن

الاستذكار حنيفة والشافعي وغيرهما أن سكوتَ البكرِ اليتيمة إذا اسْتُؤْمِرَت ، وذكر لها الرجلُ وصفاً ، وأُخْبِرَت بأنها تُنكَّحُ منه ، وذكر لها الصَّدَاقُ ، وأُخْبِرَت بأن سكوتَها يُعَدُّ رضا منها ، فسكَّت بعد ذلك ، فقد لَزِمَها النكاحُ .

قال أبو عمر : ذكر مالك في آخر هذا الباب عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله ، أنهما كانا يُنكِحان بناتهما الأَبكارَ ولا يَسْتَأْمِرانِهِنَّ^(١) . قال : وعلى ذلك الأمرُ عندنا في نكاح الأَبكارِ .

وذكر مالك ، أنه بلغه عن القاسم بن محمد ، وسالم بن عبد الله ، وسليمان بن يسار ، أنهم كانوا يقولون في البكرِ يُزَوَّجُها أبوها بغيرِ إِذْنِها : إن ذلك لازمٌ لها^(٢) .

القيس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٧٢) . وأخرجه البيهقي ١١٦/٧ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٧١) . =

عبد الله ، وسليمان بن يسار ، كانوا يقولون في البكر يُزوّجها أبوها بغير
إذنها : إن ذلك لازم لها .

وقد تقدّم القول في معنى هذه الأخبار في درج هذا الباب^(١) . الاستدكار
ومعلوم أن من جاز له أن يُزوّج الصغيرة وهي ممن لا يُعدّ إذنها إذناً ،
جاز له أن يُزوّجها بالغاً دون إذنها إذا كانت بكرًا ، ولكن العلماء
يستحبّون مشاورتهنّ وذكر ذلك لهن لتطيب أنفسهنّ^(٢) بما سبق من
ذلك^(٣) ، وهو أحرى أن يؤدّم^(٣) بينهما .

وأما قول مالك في هذا الباب : وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل
بيتها ويُعرف من حالها . فإنه يذهب إلى أن البكر على السفه أبداً حتى
تُكح ويدخل بها زوجها ، ويُعرف رشدّها وحسن نظرها ، فإذا كان ذلك
جاز فعلها في مالها ، إلا أن يعترضها زوجها في أكثر من ثلثها ، على ما
يأتى ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى . وقال الشافعي والكوفي : البكر
البالغ وغيرها سواء فيما تملكه - حتى يثبت سفهها ويحجر الحاكم عليها -
كالرجل . واحتجوا بظاهر قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ
نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ [النساء : ٤] . ولم يخصّ بكرًا من ثيب . وعند مالك
أن ذلك فيمن تجوز هبته منهن . والله أعلم .

= وأخرجه البيهقي ١١٦/٧ من طريق مالك به .

(١) ينظر ما تقدم ص ٦٦ - ٧٣ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) في ح ، ه : « يدوم » . ويؤدم بينهما : أي تكون بينهما المحبة والاتفاق . النهاية ٣٢/١ .

ما جاء في الصداق والحبياء

التمهيد

القبس

ما جاء في الصَّداقِ والحِبياءِ

الصَّداقُ عقدٌ منفصلٌ عن النكاح ، بائنٌ عنه في ذاته وأحكامه ، والدليلُ على صحة ذلك أن النكاحَ يجوزُ دونَه ؛ لأنَّ عقدَ النكاحِ إنما رُكِّناه الزوجُ والزوجةُ ، كلُّ واحدٍ منهما يَحِلُّ لصاحبه ويستمتعُ به ، وقد قال الله عزَّ وجلَّ : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ فِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] . وقال : ﴿ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ٢٥] . وقال تعالى : ﴿ أَلَّتِيْءَ أَجُورَهُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٥٠] . في أزواجِ النَّبِيِّ ﷺ ، فرَّدَ اللهُ تعالى الصَّداقَ بينَ النَّحْلَةِ الْمُبتدِئَةِ التي لا يُقابِلُها عَوْضٌ وإنما وجبت على الزوج ^(١) بفضيلة القوامية ^(٢) وبمنزلة الذكورية ، وبين الأجرة والعوضيَّة . وفي هذا ردٌّ على مَنْ أنكر من الفقهاء تعارض الأدلة ، وتردَّدَ الفرع بين الأصلين ، وحكمه إذا تردَّد بينهما أن يُوفَّرَ على ^(٣) كلِّ واحدٍ شَبْهُهُ ، ويُركَّبَ عليه حكمه ، وهو أصعبُ مسائلِ النظرِ ؛ ولذلك قال مالكٌ تارةً : النكاحُ أشبهُ شيءٍ بالبيوع . وتارةً جرَّده ^(٤) عنها وخزَل ^(٤) حكمه منها .

وكذلك اختلف قولُه في الصَّداقِ الفاسدِ على ثلاثة أقوالٍ ؛ أحدها : أنه

(١ - ١) في م : « بفضيلة القوامية » .

(٢) سقط من : ج .

(٣) في ج : « جوزه » .

(٤) في ج : « خذل » . والخزل : القطع . اللسان (خ ز ل) .

الموطأ

التمهيد

يمضي بنفس العقد . والثاني : أنه ^(١) يُفسخ قبل الدخول . والثالث : أنه يُفسخ قبل القبس وبعد .

واختلف الناس في تأويلات هذه الأقوال ؛ فمنهم من جعلها مطلقة ، ومنهم من قال : إنها مبنية على قوة الفساد وضعفه . وتفصيل ذلك مُستوفى في « المسائل » .

واختلف العلماء - بعد الاتفاق على وجوبه - في تقديره ؛ فمنهم من نفى التقدير ، وجوّزه بكل قليل وكثير - وهو الشافعي - وروى في ذلك أحاديث ليس لها أصل ، من جملتها : « الصّدّاق ما تراضى عليه الأهلون » ^(٢) . ومنهم من قدره ، واختلفوا في التقدير ؛ فقال أهل الكوفة : أقله عشرة دراهم . وهو أقل ما تُقطع فيه يد السارق عندهم . ومنهم من ^(٣) قدره برُبع دينار ، وهم أهل المدينة ؛ لأن القطع عندهم أيضاً مُقدّر برُبع دينار . ومنهم من قدره بدرهم ونحوه - كالسُّوط والنَّعل - وهو ابن وهب ، وتعلّق ^(٤) في ذلك بطلب ^(٥) النبي ﷺ في حديث سهل في الصّدّاق خاتماً من حديد ، ^(٦) « وَسَطٌ » قيمته درهم لأجل الصّنع التي فيه .

(١) بعده في م : « لا » .

(٢) الطبراني (١٢٩٩٠) ، والدارقطني ٢٤٤/٣ ، والبيهقي ٢٤١/٧ .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ج ، م : « المتعلق » .

(٥) في ج ، م : « طلب » .

(٦ - ٦) في د : « وسوط » ، وفي م : « وسط » .

١١٣١ - مالك ، عن أبي حازم بن دينار ، عن سهل بن سعد الساعدي ، أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله ، إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قيامًا طويلًا ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ، زوّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة . فقال رسول الله ﷺ : « هل عندك من شيء تُصدقها إياه؟ » . فقال : ما عندي

مالك ، عن أبي حازم بن دينار ، عن سهل بن سعد الساعدي ، أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت : يا رسول الله ، إني قد وهبت نفسي لك . فقامت قيامًا طويلًا ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ، زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال رسول الله ﷺ : « هل عندك من شيء تُصدقها

والصحيح أنه مُقدّر بنصاب القطع ، وأن القطع مُقدّر برُبُع دينار ، وقد بيّنا ذلك في « مسائل الخلاف » .

وفي حديث سهل بن سعد هذا دليل على وجوب الصّداق ؛ لأنّ النبي ﷺ طلبه من طريق ، فهذا يدلّ على تَعَيُّنه وإلزامه ، حتى طلب سُورًا من القرآن يُعلّمها إياها ، وقد اختلف العلماء في كون الإجارة صدّاقًا على ثلاثة أقوال ، وقد رُوي في هذا الحديث : « علّمها من القرآن » ^(١) . وفي « سنن أبي داود » ^(٢) : « قُم فعلمها عشرين آية » . ودخول الإجارة في النكاح تحقيقه في « المسائل » ، فأما هذا الحديث ، فلا أدري كيف أغفل العلماء حقيقته ، فإنه ليس بجارٍ في شيء من ذلك

(١) مسلم (٧٧/١٤٢٥) .

(٢) أبو داود (٢١١٢) .

إلا إزارى هذا . فقال رسول الله ﷺ : «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك ، فالتمس شيئاً» . فقال : ما أجد شيئاً . قال : «التمس ولو خاتماً من حديد» . فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له رسول الله ﷺ : «هل معك من القرآن شيء؟» . قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا . لسور سمّاها ، فقال رسول الله ﷺ : «قد أنكحْتُكها بما معك من القرآن» .

إياه ؟ » . فقال : ما عندي إلا إزارى هذا . فقال رسول الله ﷺ : «إن التمهد أعطيتها إياه جلست لا إزار لك ، فالتمس شيئاً» . فقال : ما أجد شيئاً . قال : «التمس ولو خاتماً من حديد» . فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال له رسول الله ﷺ : «هل معك من القرآن شيء؟» . قال : نعم ، سورة كذا وسورة كذا . لسور سمّاها ، فقال رسول الله ﷺ : «قد أنكحْتُكها بما معك من القرآن» ^(١) .

المضمار ؛ لأنه إن كان الصَّدَاقُ تعليمَها ، فلا بُدَّ من تقدير المدة في إقرائها ، وإن كان على أن يستظهرها ، فهي جَعَالَةٌ مجهولة المدة ، فلا يصحُّ أن يكون صدَاقًا ، وإنما مخرج الحديث أن النبي ﷺ لما عَدِمَ عنده الصَّدَاقُ ، تحقَّق له الفقرُ ،

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٧٧) . وأخرجه أحمد ٤٩٨/٣٧ (٢٢٨٥٠) ، والبخارى (٢٣١٠ ، ٥١٣٥ ، ٧٤١٧) ، وأبو داود (٢١١١) ، والترمذى (١١١٤) ، والنسائى (٣٣٥٩) من طريق مالك به .

رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ عَنْ أَبِي حَازِمٍ ، عَنْ سَهْلِ ، جَمَاعَةً ،
وَأَحْسَنُهُمْ كُلُّهُمْ لَهُ سِيَاقَةٌ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ . وَهَذَا الْحَدِيثُ يَدْخُلُ فِي
التفسيرِ الْمُسْنَدِ فِي قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا
لِلنَّبِيِّ ﴾ الْآيَةِ . وَالْمَوْهُوبَةُ خُصَّ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَحَدَهُ دُونَ سَائِرِ
أُمَّتِهِ ﷺ ؛ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾
قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ ﴿ [الأحزاب : ٥٠] . يَعْنِي مِنْ

القبس فطَلَبَ مِنْهُ ^(١) فَضِيلَةٌ يُزَوِّجُهُ ^(٢) بِهَا ، وَلَيْسَ إِلَّا ^(٣) اسْتَظْهَرَ الْقُرْآنُ أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ ، كَمَا
رَوَى أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ تَزَوَّجَ أُمَّ سُلَيْمٍ عَلَى الْإِسْلَامِ ^(٤) . لَيْسَ أَنَّ الْإِسْلَامَ كَانَ صِدَاقًا ،
وَلَكِنْ لِأَنَّهُ فَضِيلَةٌ اسْتَحَقَّ بِهَا ذَلِكَ ، وَ^(٥) يَتَّقَى الصَّدَاقُ ^(٥) - فِي حَدِيثِ أُمِّ سُلَيْمٍ وَفِي
حَدِيثِ الْمَوْهُوبَةِ - فِي ذِمَّتِهِ ، وَيَكُونُ ذَلِكَ نِكَاحَ تَفْوِيضٍ .

مَسْأَلَةٌ : قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « قَدْ أَنْكَحْتُكِهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . وَرَوَى : « قَدْ
زَوَّجْتُكِهَا » ^(٦) . وَرَوَى : « قَدْ مَلَكَتُكِهَا » ^(٧) . وَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي النِّكَاحِ بِغَيْرِ لَفْظِ
الْإِنْكَاحِ ؛ فَمَنْعَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَجَوَّزَهُ أَبُو حَنِيفَةَ بِكُلِّ لَفْظٍ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ عَلَى

(١) سقط من : د .

(٢) في م : « يزوجه » .

(٣) سقط من : م .

(٤) النسائي (٢٣٤١) ، وينظر ما سيأتي ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٥ - ٥) في د : « أبقى الحديث » ، وفي م : « هي الصداق » .

(٦) البخاري (٥١٣٢) .

(٧) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

الصَّدَاقِ ، فلا بدُّ لكلِّ مسلمٍ من صَدَاقٍ - قَلٌّ أو كَثُرٌ - على حَسَبِ ما التمهيد
للعلماءِ في ذلك من التحديدِ في قليله دونَ كثيره ، على ما نُورِدُهُ في هذا
البابِ إن شاء الله . ونُحَصِّصُ النبي ﷺ بأن الموهوبةَ له جائزةٌ دونَ صَدَاقٍ .

وفي القياسِ أن كلَّ ما يجوزُ البَدْلُ منه والعَوَضُ جازت هبته ، إلا أن
الله عزَّ وجلَّ حرَّم الأَبْضَاعَ من النساءِ إلا بالمهورِ - وهي الصَّدُقاتُ
المعلوماتُ - قال الله عزَّ وجلَّ : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء : ٤] .

التأييد ، وجَوَّزه مالكٌ بكلِّ لفظٍ يتفاهمُ به المُتَنَاقِحَانِ مَقْصِدَهُمَا . وتعلَّقَ مَنْ جَوَّزَ القبس
النكاحَ بغيرِ لفظِ الإنكاحِ بقوله ﷺ : «مَلَكَتُكَهَا» . رواه معمرٌ^(١) ، ويعقوبُ
الإسكندرانيُّ ، وعبدُ الواحدِ بنُ زيادٍ ، وخَرَّجَه البخاريُّ^(٢) ، وقال الدارقطنيُّ : هذا
وَهُمْ مِنْهُمْ ؛ خالفهم حمادُ بنُ زيدٍ^(٣) ، وأبو غَسَّانَ ، وفُضَيْلُ بنُ سليمانَ ،
وُهِيبٌ^(٤) ، والثوريُّ ، وابنُ عيينةَ ، وهم أحفظُ ؛ قالوا كلُّهم : «قد زَوَّجْتُكَهَا» .
ونُحَذِرُ نَكْتَةَ أَصُولِيَّةٍ : إذا اختلفت ألفاظُ الحديثِ في الروايةِ فتَأَمَّلُوا الحديثَ ؛ فإن
كان مما يتكرَّرُ ، فكلُّ لفظٍ أَصْلٌ يُمَهَّدُ وتُبْنَى عليه الأحكامُ ، وإن كان مما لا
يتكرَّرُ ، فيَعْلَمُ قطعاً أن النبي ﷺ إنما قال أحدها ، وأن الراويَ هو الذي عبَّرَ عن
تلك الحالةِ الواحدةِ بألفاظٍ مُترادفةٍ أو مُتقاربةٍ ، فتُعَرَّضُ الألفاظُ على الأصولِ
والأدلةِ ، فما استمرَّ منها عليها هو الذي يُبْنَى عليه الحكمُ .

ومسائلُ الصَّدَاقِ تتفاوتُ في العددِ ، وتُلَحِّقُهَا أحكامُ مِنَ البيوعِ ، فلا يُمكنُ
التعرُّضُ^(٥) لها في هذه العُجالةِ ، ذَكَرَ منها مالكٌ في هذا البابِ خمسَ مسائلٍ ؛ منها

(١) عبد الرزاق (١٢٢٧٤) ، والطبراني (٥٩٦١) .

(٢) البخاري (٥٠٣٠) من طريق يعقوب .

(٣) البخاري (٥١٤١) بلفظ : «ملكته» .

(٤) في ج ، م ، وحاشية د : «وهب» . والمثبت من «د» ، وهو الصواب . وينظر تهذيب الكمال ١٦٤/٣١ .

(٥) في ج : «التعريض» .

التمهيد قال أبو عبيدة^(١) : يعنى عن طيب نفس بالفريضة التى فرضها الله من ذلك دون جبر^(٢) حكومية^(٣) . قال : وما أخذ بالحكم فلا يقال له : نخلة .

وقد قيل : إن المخاطب^(٤) بهذه الآية الآباء ؛ لأنهم كانوا يستأثرون بمهور بناتهم التى فرضها الله لهن . وقال الله عز وجل : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [المائدة: ٥] . يعنى مهورهن . وقال فى الإمام : ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ [النساء : ٢٥] . يعنى مهورهن . وأجمع علماء

القبس مسألة المفوضة ، وبيائها فى « مسائل الخلاف » ، ومنها مسألة العفو عن الصداق ، وبيائها فى كتاب « الأحكام » ، ومسألة تقدير الصداق^(٥) ، وقد سبقت الإشارة إليها ، ومسألة إنكاح الرجل ابنه الصغير ، وبيائها فى « المسائل » ، وأغرب ما فيه قول علمائنا : إن الوصى يُزوّج الصغير قبل البلوغ ، ولا يُزوّج الصغيرة حتى تبلغ . وكان ينبغى أن تكون المسألة بالعكس ؛ لأن زواج المرأة منحة ، وزواج الصغير عزيمة^(٦) ، فلا أراه بحال حتى يبلغ ويعلم قدر ما يدخل فيه ، ومنها مسألة عمر بن

(١) مجاز القرآن ١/١١٧ .

(٢) فى م : « خير » .

(٣) فى ص ١٦ : « بحكومة » .

(٤) فى ص ١٦ : « المخاطبين » .

(٥) فى د : « النكاح » .

(٦) فى د : « جزم » ، وفى حاشيتها : « عزم » .

المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاءً فرجاً وهب له وطؤه دون رقبته بغير التمهيـد
صداق ، وأن الموهوبة لا تحل لأحد غير النبي ﷺ . واختلفوا في عقد
النكاح بلفظ الهبة - مثل أن يقول الرجل للرجل^(١) : قد وهبت لك ابنتي أو
وليّتي . وسمي صداقاً أو لم يُسم - فقال الشافعي : لا يصح النكاح بلفظ
الهبة ، ولا ينعقد حتى يقول : قد أنكحتك . أو : زوّجتك . وممن أبطل
النكاح بلفظ الهبة ؛ ربيعة ، والشافعي ، ومالك على اختلاف عنه ، وأبو
ثور ، وأبو عبيد ، وداود ، وغيرهم . وذهبت طائفة من أصحاب مالك إلى^(٢)
أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة ؛ لأنه لفظ يصح للتملك ، والاعتبار فيه

عبد العزيز ؛ حيث كتب إلى بعض^(٣) عمّاله ، ما كان من شرط يقع به^(٤) النكاح فهو
لابنته . الحديث إلى آخره^(٥) . وتحقيق المسألة أن الولي إن شرط الحباء للزوجة
فهو لها ، وإن شرطه لنفسه فينبغي أن يسقط ولا يكون لأحد ؛ أمّا أنه لا يكون
للزوجة ؛ فإنه لم يُسم^(٦) لها في المهر^(٦) ، وأمّا أنه لا يكون للولي ، فلأنه أكل مال
بالباطل لا مقابل له ، وإنما كان شيئاً تفعله الأعراب في الجاهلية ، ثم هدم الله تعالى
ذلك بالإسلام .

(١) ليس في : الأصل ، ص ١٦ ، ص ٢٧ .

(٢) ليس في : الأصل ، ص ١٦ ، ص ٢٧ ، م .

(٣) ليس في : د .

(٤) في ج ، م : « في » .

(٥) سيأتي في الموطأ (١١٣٤) .

(٦ - ٦) في د : « في المهر » ، وفي ج : « لها » .

التمهيد بالمعنى لا باللفظ . وقال ابن القاسم ، عن مالك : لا تحلُّ الهبة لأحدٍ بعدَ النبي ﷺ . قال : وإن كانت هبته إياها ليست على نكاح ، إنما وهبها له ليحضنها أو ليكفلها ، فلا أرى بذلك بأساً . قال ابن القاسم : وإن وهب ابنته وهو يريد إنكاحها ، فلا أحفظه عن مالك ، وهو عندى جائز كالبيع . قال مالك : مَنْ قال : أهَبُ لك هذه السلعة على أن تعطيني كذا وكذا . فهو ينع . وإلى هذا ذهب أكثر المتأخرين من المالكيين البغداديين ، وقالوا : إذا قال رجل لرجل : قد وهبتُ لك ابنتي على دينار . جاز ، وكان نكاحاً صحيحاً ، قياساً على البيع . وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والحسن ابن حي : ينعقد النكاح بلفظ الهبة إذا كان أشهد عليه ، ولها المهر المسمى إن كان سمي ، وإن لم يُسم لها مهرًا فلها مهرٌ مثلها . ومما احتجَّ به أصحاب أبي حنيفة في هذا ، أن الطلاق يقع بالتصريح وبالكناية ، قالوا : فكذلك النكاح . قالوا : والذي خُصَّ به رسولُ الله ﷺ تعرَّى البضع من العوض لا النكاح بلفظ الهبة .

قال أبو عمر : الصحيح أنه لا ينعقد بلفظ الهبة نكاح ، كما أنه لا ينعقد بلفظ النكاح هبة شيءٍ من الأموال ، مع ما ورد به التنزيل المحكم في الموهوبة أنها للنبي ﷺ خالصة دون المؤمنين ، فلمَّا لم تصحَّ الهبة في ذلك لم يصحَّ بلفظها نكاح ، هذا هو الصحيح في النظر . والله أعلم . ومن جهة النظر أيضًا ، أن النكاح مُفتقرٌ إلى التصريح لتقع الشهادة عليه ، وهو ضدُّ الطلاق ، فكيف يُقاس عليه ؟ وقد أجمعوا أن النكاح لا ينعقد بقوله : قد

أَبَحْتُ لَكَ . وَ: قَدْ أَحَلَلْتُ لَكَ . فَكَذَلِكَ الْهَبَةُ . وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : التمهيد
 « اسْتَحَلَلْتُمْ فِرَاجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ » ^(١) . يَعْنِي الْقُرْآنَ ، وَلَيْسَ فِي الْقُرْآنِ عَقْدُ
 النِّكَاحِ بِلَفْظِ الْهَبَةِ ، وَإِنَّمَا فِيهِ التَّزْوِيجُ وَالنِّكَاحُ ، وَفِي إِجَازَةِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ
 الْهَبَةِ إِبْطَالُ بَعْضِ خُصُوصِيَةِ النَّبِيِّ ﷺ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ أَيْضًا مِنَ الْفَقْهِ إِجَازَةُ اخْتِذِ الْأُجْرَةَ عَلَى تَعْلِيمِ
 الْقُرْآنِ ، وَقَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ الْعُلَمَاءُ ؛ فَكَرِهَهُ قَوْمٌ ؛ مِنْهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ
 وَأَصْحَابُهُ ، وَأَجَازَهُ آخَرُونَ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
 وَأَحْمَدُ . وَالْحُجَّةُ فِي جَوَازِ ذَلِكَ حَدِيثُ هَذَا الْبَابِ ، وَحَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ
 الْخَدْرِيِّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ بَعَثَ سَرِيَّةً فَنَزَلُوا بِحَيٍّ ، فَسَأَلُوهُمْ الْقِرَى أَوْ
 الشُّرَاءَ ، فَلَمْ يَفْعَلُوا ، فَلَدَغَ سَيِّدُ الْحَيِّ ، فَقَالُوا لَهُمْ : هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ ؟
 فَقَالُوا : لَا ، حَتَّى تَجْعَلُوا لَنَا عَلَى ذَلِكَ جُعْلًا . فَجَعَلُوا لَهُمْ قُطِيعًا مِنْ
 غَنَمٍ ، فَأَتَاهُ ^(٢) رَجُلٌ مِنْهُمْ ، فَقَرَأَ عَلَيْهِ « فَاتِحَةَ الْكِتَابِ » فَبَرَأَ ، ^(٣) فَذَبَحُوا
 وَشَوَّوْا وَأَكَلُوا ^(٤) ، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ ،
 فَقَالَ : « وَمِنْ أَيْنَ عَلِمْتَ أَنَّهَا رُقِيَّةٌ ؟ مَنْ أَخَذَ بِرُقِيَّةٍ بَاطِلٍ فَلَقَدْ أَخَذَتْ بِرُقِيَّةٍ
 حَقٍّ ، اضْرِبُوا لِي فِيهَا بِسَهْمٍ » . رَوَاهُ أَبُو الْمُتَوَكِّلِ النَّاجِي ^(٤) ، وَشُلَيْمَانُ بْنُ

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٢١٨) ، وَأَبُو دَاوُدَ (١٩٠٥) مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَأَتَاهُمْ » .

(٣ - ٣) لَيْسَ فِي مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ الْآتِي ذِكْرَهَا .

(٤) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٥/١٧ (١٠٩٨٥) ، وَابْنُ خَالٍ (٢٢٧٦ ، ٥٧٣٦) ، وَمُسْلِمٌ (٢٢٠١) مِنْ طَرِيقِ

أَبِي الْمُتَوَكِّلِ بِهِ .

التمهيد قَتَّة^(١) ، وأبو نَضْرَةَ^(٢) ، عن أبي سعيد الخُدْرِيِّ .

وروى الشعبي ، عن خارجة بن الصُّلْتِ ، عن عمِّه ، عن النبي ﷺ مثله^(٣) .

وحُجَّةُ أبي حنيفة ومن قال بقوله حديثُ سعد بن طريف ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قال : « مُعَلِّمُوا صِبْيَانَكُمْ شِرَارُكُمْ ؛ أَقْلَهُمْ رَحْمَةً بِالْيَتِيمِ ، وَأَغْلَظُهُمْ^(٤) عَلَى الْمَسْكِينِ^(٥) » .

وحديثُ علي بن عاصم ، عن حماد بن سَلَمَةَ ، عن أبي جُرْهُم ، عن أبي هريرة قال : قلتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا تَقُولُ فِي الْمَعْلَمِينَ ؟ قال : « دِرْهُمْهُمْ حَرَامٌ ، وَقُوَّتُهُمْ^(٦) سُخْتُ ، وَكَلَامُهُمْ رِيَاءٌ^(٧) » .

وحديثُ المغيرة بن زياد ، عن عُبَادَةَ بنِ نُسَيْبٍ ، عن الأسود بن ثَعْلَبَةَ ،

(١) أخرجه أحمد ٥٠/١٨ (١١٤٧٢) ، وابن حبان في الثقات ٨١/٧ ، والدارقطني ٦٤/٣ من طريق سليمان به .

(٢) أخرجه أحمد ١٢٤/١٧ (١١٠٧٠) ، وابن ماجه (٢١٥٦) ، والترمذي (٢٠٦٣) من طريق أبي نضرة به .

(٣) أخرجه أحمد ١٥٥/٣٦ ، ١٥٦ (٢١٨٣٥ ، ٢١٨٣٦) ، وأبو داود (٣٩٠١) ، والنسائي في الكبرى (١٠٨٧١) من طريق الشعبي به .

(٤) في ص ١٦ ، ص ١٧ : « أغلظه » .

(٥) في ص ١٦ : « المساكين » .

والحديث أخرجه ابن عدى ١٢٧١/٣ ، وابن الجوزي في الموضوعات ٢٢٢/١ ، ٢٢٣ من طريق سعد بن طريف به .

(٦) في الأصل : « ثوبهم » .

(٧) ذكره ابن حجر في لسان الميزان ٢٥/٧ عن المصنف ، وفيه : « وكلامهم ربا » .

عن عبادة بن الصامت ، أنه علّم رجلاً من أهل الصُّفّة ، فأهدى له قَوْسًا ، التمهيد فقال له رسولُ الله ﷺ : « إِنْ سَرَّكَ أَنْ يُطَوِّقَكَ اللَّهُ طَوْقًا مِنْ نَارٍ فاقْبَلْهُ » ^(١) .

ورَوَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي بِنِ كَعْبٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ .

وهذه الأحاديثُ مُنْكَرَةٌ ، لَا يَصِحُّ شَيْءٌ مِنْهَا عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ بِالنَّقْلِ . وسعدُ بْنُ طَرِيفٍ مَتْرُوكُ الْحَدِيثِ ، وَأَبُو جُرْهُمٍ مَجْهُولٌ لَا يُعْرَفُ ، وَلَمْ يَزَوْ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ أَحَدٍ يُقَالُ لَهُ : أَبُو جُرْهُمٍ . وإنما رواه عن أبي المهزّم ، وهو مَتْرُوكٌ أَيْضًا ، وهو حَدِيثٌ لَا أَصْلَ لَهُ . وأما المُغِيرَةُ بْنُ زِيَادٍ ، فمَعْرُوفٌ بِحَمْلِ الْعِلْمِ ، وَلَكِنَّهُ لَهُ مَنَاقِبٌ ، هَذَا مِنْهَا . وأما حَدِيثُ الْقَوْسِ ، فمَعْرُوفٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ رَوَى عَنْ عُبَادَةَ مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَرَوَى عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ مِنْ حَدِيثِ مُوسَى بْنِ عَلِيٍّ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي ابْنِ كَعْبٍ ^(٢) ، وهو مُنْقَطِعٌ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا الْبَابِ حَدِيثٌ تَجِبُ بِهِ حُجَّةٌ مِنْ جِهَةِ النَّقْلِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِقَوْلِهِ ﷺ : « اقْرَأُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا » ^(٣) . وَهَذَا يَحْتَمِلُ التَّأْوِيلَ ، وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عُبَادَةَ وَأَبِي يَحْتَمِلُ

(١) أخرجه أحمد ٣٦٣/٣٧ (٢٢٦٨٩) ، وأبو داود (٣٤١٦) ، وابن ماجه (٢١٥٧) من طريق المغيرة به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٥/٦ من طريق موسى بن علي به .

(٣) أخرجه أحمد ٢٨٨/٢٤ ، ٢٩٥ ، ٤٤١ (١٥٥٢٩ ، ١٥٥٣٥ ، ١٥٦٧٠) ، وأبو يعلى (١٥١٨) ، والطحاوي في شرح المعاني ١٨/٣ من حديث عبد الرحمن بن شبل .

التمهيد التأويل أيضًا ؛ لأنه جائز أن يكون علمه لله ، ثم أخذ عليه أجرًا ، ونحو هذا .

واختلف الفقهاء أيضًا في حكم المصلي بأجرة ؛ فروى أشهب ، عن مالك ، أنه سُئِلَ عن الصلاة خلف من استؤجر في رمضان يقوم^(١) بالناس ، فقال : أرجو ألا يكون به بأس ، إن كان به بأس فعليه . وروى عنه ابن القاسم أنه كرهه ، وهو أشد كراهية له في الفريضة . وقال الشافعي وأصحابه وأبو ثور : لا بأس بذلك ، ولا بأس بالصلاة خلفه . وذكر الوليد بن مزيّد ، عن الأوزاعي ، أنه سُئِلَ عن رجل أمّ قومًا فأخذ عليه أجرًا ، فقال : لا صلاة له . وكرهه أبو حنيفة وأصحابه . وهذه المسألة مُعلّقة من التي قبلها ، وأصلهما واحد . وفي هذه المسألة اعتلالات يطول ذكرها .

وفيه أيضًا من الفقه أن الصّدّاق كلّ ما وقع عليه اسم شيء مما يصحّ تملكه ، قلّ أو كثر ؛ لأن النبي ﷺ لم يقل له : التمس رُبْع دينار فصاعدًا . ولا عشرة دراهم فصاعدًا . ألا ترى إلى قوله : « هل عندك من شيء تُصدّقها ؟ » . ثم قال : « التمس ولو خاتماً من حديد » ؟ فقال أصحابنا : يريد بقوله : « التمس شيئاً » . و : « هل عندك من شيء ؟ » . أي : من شيء تُقدّمه إليها من صدّاقها ؛ لأن عادتهم جرت بأن يُقدّموا من الصّدّاق بعضه . وقال الشافعي وأصحابه : يريد شيئاً تُصدّقها إياه ، فيقتضى أن كلّ

(١) في ص ١٦ : « ليوم » .

شيء وجده مما يكون ثمنًا لشيءٍ جاز أن يكون صداقًا ، قلَّ أو كثر . وقد التمهيد
مضى القول في هذا المعنى مُجَوِّدًا في باب حُمَيْدٍ من هذا الكتاب^(١) .

وأما اختلاف العلماء في مبلغ أقلِّ الصداق ؛ فذهب مالكٌ وأصحابه
إلى أن النكاح لا يكون بأقلِّ من رُبْع دينارٍ ذهبًا ، أو ثلاثة دراهمٍ كِيلًا من
وَرِقٍ ، أو قيمة ذلك من العُرُوضِ ، قياسًا على قطع اليد ؛ لأنه عُضْوٌ يُسْتَبَاحُ
بِمُقَدَّرٍ مِنَ الْمَالِ ، فَأُشْبِهَ قَطْعَ الْيَدِ ، وَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ التَّقْدِيرِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ
اللَّهَ شَرَطَ عَدَمَ الطُّوْلِ فِي نِكَاحِ الْإِمَاءِ ، وَقَلَّمَا يَعْدَمُ الْإِنْسَانُ مَا يَتِمُّوْلُ أَوْ
يَتَمَلَّكُ . وَقَدْ ذَكَرْنَا الْحُجَّةَ لِهَذَا الْقَوْلِ فِي بَابِ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ مِنْ هَذَا
الْكِتَابِ^(٢) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : لَا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ
دِرَاهِمٍ . قِيَاسًا أَيْضًا عَلَى مَا تُقَطَّعُ الْيَدُ فِيهِ عِنْدَهُمْ . وَاحْتِجُّوا بِحَدِيثٍ يُرَوَّى
عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لَا صَدَاقَ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ »^(٣) .
وَهُوَ حَدِيثٌ لَا يَثْبُتُ . وَرَوَى عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَهُ^(٤) . وَلَا يَصِحُّ
أَيْضًا عَنْ عَلِيٍّ . وَقَالَ ابْنُ شُبْرُمَةَ : أَقْلُ الْمَهْرِ خَمْسَةُ دِرَاهِمٍ . يَعْنِي كِيلًا ،
وَفِي ذَلِكَ تُقَطَّعُ الْيَدُ عِنْدَهُ أَيْضًا . وَرَوَى عَنِ النَّخَعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقَاوِيلَ ؛

(١) ينظر ما سيأتى ص ٤٢٠ - ٤٢٤ .

(٢) ينظر ما سيأتى ص ٤٢٠ - ٤٢٣ .

(٣) أخرجه الدارقطني ٢٤٥/٣ ، والبيهقي ٢٤٠/٧ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤١٦) ، وابن أبي شيبة ١٨٨/٤ ، والدارقطني ٢٤٥/٣ ، والبيهقي

٢٤٠/٧ من طريق الشعبي به .

التمهيد أحدها ، أنه كره أن يتزوج بأقل من أربعين درهماً^(١) . وزوي عنه أنه قال : أكره أن يكون مثل مهر البغي ، ولكن العشرة والعشرين^(٢) . وكان سعيد بن جبير يستحب أن يكون المهر خمسين درهماً^(٣) . وقال الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والأوزاعي ، وعطاء ، وعمرو ابن دينار ، والشافعي ، ومسلم بن خالد الزنجي ، وأحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبو ثور ، والليث بن سعد ، والحسن بن حي ، والطبري ، وداود : يجوز النكاح بقليل المال وكثيره^(٤) . إلا أن الحسن يعجبه ألا يكون أقل من دينار أو عشرة دراهم ، ويجيزه بدرهم . وقال الأوزاعي : كل نكاح وقع بدرهم فما فوقه لا ينقضه قاض . قال : والصدّاق ما تراضى عليه الزوجان من قليل أو كثير . وقال الشافعي : كل ما كان ثمنًا لشيء ، أو أجره ، جاز أن يكون صدّاقًا . وقال سعيد بن المسيب : لو أصدّقها سوطًا حلّت^(٥) .

أخبرنا خلف بن قاسم ، حدّثنا ابن شعبان ، حدّثنا عمران بن موسى بن زكريا ، حدّثنا خُشَيْش بن أَصْرَمَ ، حدّثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : النكاح جائز على مَوْزَةٍ إذا هي رَضِيَتْ .

- (١) أخرجه سعيد بن منصور (٦٠٦) ، وابن أبي شيبة ١٨٨/٤ .
- (٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤١٦) ، وسعيد بن منصور (٦٠٥) .
- (٣) أخرجه سعيد بن منصور (٦٠٧) .
- (٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٣٩٤ ، ١٠٣٩٥ ، ١٠٤١٣ ، ١٠٤١٤) ، وسنن سعيد بن منصور (٦٠٨ ، ٦١٤ ، ٦٢٠) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٨٧/٤ ، ١٨٩ .
- (٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٤١٣ ، ١٠٤١٤) ، وابن أبي شيبة ١٨٩/٤ .

قال أبو عمر : أجمع العلماء على أن لا توقيت ولا تحديد في أكثر التمهيد
الصداق ، وذكر الله تعالى الصداق في كتابه ، ولم يحدد في أكثره ولا في
أقله حدًا ، ولو كان الحد مما يحتاج في ذلك إليه لبيته رسول الله ﷺ ، إذ
هو المبيئن عن الله مراده ﷺ ، وقد قال ﷺ : « التمس ولو خائفاً من
حديد » . والحدود لا تصح^(١) إلا بكتاب الله ، أو سنة ثابتة لا معارض لها ،
أو إجماع يجب التسليم له . هذه جملة ما احتج به من ذهب هذا
المذهب .

وفي هذا الحديث أيضاً دليل على أن ما يصدق الرجل امرأته لا يملك
شيئاً منه ، وأنه للمرأة دونه ، ألا ترى إلى قوله : « إن أعطيتها إزارك جلست
لا إزار لك » . وفي هذا ما يدل على أن الصداق لو كان جارية ووطئها
الزوج حُدَّ ؛ لأنه وطئ ملك غيره ، وهذا موضع اختلف فيه السلف
والآثار ، وأما فقهاء الأمصار ، فعلى ما ذكرت لك^(٢) إذا كان بعد
الدخول^(٣) . وهو الصحيح ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ
حَافِظُونَ ﴾ ٥ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ
مَلُومِينَ ٦ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ [المؤمنون : ٥ - ٧ ،
المعارج : ٢٩ : ٣١] . ومن وطئ جارية قد أمهرها زوجته ، وملكها عليه
ببضعها ، فلم يوطأ ملك يمين وتعدى .

(١) في ص ١٧ : « تصلح » .

(٢ - ٢) سقط من : ص ١٧ ، ص ٢٧ ، م .

واختلف الفقهاء في المهر المسمى ، هل تستحق المرأة جميعه بالعقد أم لا ؟ فالظاهر من مذهب مالك أنها^(١) لا تستحق بالعقد إلا نصفه ، وأما الصَّدَاقُ إذا كان شيئاً بعينه فهلك ، ثم طلق قبل الدخول ، لم يكن له عليها شيء ، وأنه لو سلم وطلق قبل الدخول أخذ نصفه ، نامياً أو ناقصاً ، والنماء والتقصان بينهما . وقد روى عن مالك - وقال به طائفة من أصحابه - أنها تستحق المهر كله بالعقد . واشتدلَّ قائل ذلك بالموت قبل الدخول ، وبوجوب الزكاة في الماشية^(٢) بعينها عليها ، وأنه لا يُقال للزوج : اغرم عليها الزكاة ، ثم تدخل . وبأنه لو كانت بينهما لم تجب عليها في أربعين شاة أو خمس ذود زكاة ، فلما أوجبوا عليها الزكاة في ذلك ، علم أنها كلها على ملكها . وبهذا القول قال الشافعي وأصحابه . واعتلوا بالإجماع على أن الصَّدَاقَ إذا قبضته وكان مُعَيَّنًا في غير ذمة الزوج ، وهلك قبل الدخول ، كان منها ، وكان له أن يدخل بها بغير شيء ، وبأنها لو كان الصَّدَاقُ أباهما ، عتق عليها عقب العقد قبل الدخول بلا خلاف . واحتجوا أيضاً بقول الله عز وجل : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] . فأمر بتسليم الصَّدَاقِ إليها ، فوجب ملكه لها ، وشبهوها سقوطه بالطلاق قبل الدخول - بعد وجوبه وثبوته - بالبائع يرجع إليه عين ملكه عند فليس المبتاع منه . ولهم في ذلك ضروب من الكلام يكفي منه ما ذكرنا ، وهو عينه ،

(١) في الأصل ، ص ١٧ ، ص ٢٧ ، م : « أنه » .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « نفسها عليه » .

وعليه مداره . والحمد لله .

وفيه إجازة اتخاذ خاتم الحديد ، وقد اختلف العلماء في جواز لباس خاتم الحديد على ما بيّنا في باب عبد الله بن دينار^(١) . والحمد لله .

وفيه أيضًا دليل على أن تعليم القرآن جائز أن يكون مَهْرًا ، وهذا موضع اختلف فيه الفقهاء ؛ فقال مالك وأبو حنيفة وأصحابهما : لا يكون القرآن ولا تعليم القرآن مَهْرًا . وهو قول الليث . وحجة من ذهب هذا المذهب أن الفروج لا تُستباح إلا بالأموال ؛ لذكر الله الطول في النكاح ، والطول المال ، والقرآن ليس بمال ، وقال الله عز وجل : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٤] . والقرآن ليس بمال ، ولأن التعليم من المعلم والمتعلم يختلف ولا يكاد يُضبط ، فأشبهه الشيء المجهول . قالوا : ومعنى ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « قد أنكحْتُكِها بما معك من القرآن » . فإنما هو على جهة التعظيم للقرآن وأهله ، لا على أنه مَهْر ، وإنما زوجه إياها لكونه من أهل القرآن ، كما روى أنس أن النبي ﷺ زوج أبا طلحة أمّ سليم على إسلامه ، والمهر مسكوت عنه ؛ لأنه معهود معلوم أنه لا بد منه .

أخبرنا إبراهيم بن شاكر ، قال : حدثنا^(٢) محمد بن أحمد ، قال : حدثنا^(٢) محمد بن أيوب ، قال : حدثنا أحمد بن عمرو البزار ، قال : حدثنا

(١) ينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٨١٠) من الموطأ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

التمهيد أحمد بن سنان الواسطي ، قال : حدثنا يزيد بن هارون ، قال : أخبرنا حماد بن سلمة ، عن ثابت البناني وإسماعيل^(١) بن عبد الله بن أبي طلحة ، عن أنس بن مالك ، أن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل أن يسلم ، فقالت : أتزوج بك وأنت تعبد خشبة نحتها عبد بني فلان ؟ إن أسلمت تزوجت بك . قال : فأسلم أبو طلحة ، فتزوجها على إسلامه^(٢) . يريد لما أسلم استحل نكاحها ، وسكت عن المهر .

وكان أحمد بن حنبل يكره النكاح على القرآن . وقال الشافعي وأصحابه : جائز أن يكون تعليم القرآن أو سورة منه مهراً . قال : فإن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف أجر التعليم . هذه رواية المزني عنه . وذكر الربيع عنه في «البويطي» أنه إن طلقها قبل الدخول ، رجع عليها بنصف مهر مثلها ؛ لأن تعليم النصف لا يوقف على حده . قال : فإن وقف عليه جعل امرأة تعلمها . ومن الحجة لمذهب الشافعي في ذلك أن الحديث الثابت ورد بأن رسول الله ﷺ زوج ذلك الرجل تلك المرأة على تعليمه إياها سوراً سمّاها ، ولأن تعليم القرآن يصح أخذ الأجرة عليه ، فجاز أن يكون صداقاً . قالوا : ولا وجه لقول من قال : إن ذلك كان من أجل حرمة القرآن ، ومن أجل كونه من أهل القرآن . لأن في الحديث ما يبطل هذا التأويل ؛ لأنه قال له : « التمس شيئاً » . ثم قال له : « التمس ولو خاتماً من

(١) في الأصل ، م : « إسحاق » . وينظر التاريخ الكبير ٣٦٤/١ ، وتهذيب التهذيب ٢٧١/١ .

(٢) أخرجه أبو بكر الشافعي في الغيلانيات (٣١٧) من طريق يزيد بن هارون به .

١١٣٢ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : ^{الموطأ}
قال عمر بن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو

حديد . ثم قال له : « هل معك من القرآن شيء ؟ » . فقال : سورة كذا . ^{التمهيد}
فقال : « قد زوجتكم بما معك من القرآن » . أى بأن تعلمها تلك السورة
من القرآن .

قال أبو عمر : دعوى التعليم على الحديث دعوى باطل لا يصح ،
وتأويل الشافعي على ما ذكرنا في هذا الباب مُحْتَمِلٌ ، فأما دعوى
الخصوص ، فضعيف لا وجه له ، ولا دليل عليه ، وأكثر أهل العلم لا
يُجِيزُونَ ما قال الشافعي ، وأولى ما قيل به في هذا الباب قول مالك ومن
تابعه إن شاء الله . والله الموفق للصواب .

وقد أخبرنا أحمد بن عبد الله بن محمد ، عن أبيه ، عن محمد بن
عمر بن لبابة ، قال : أخبرنا مالك بن علي القرشي ، عن يحيى بن يحيى ،
أن يحيى بن مضر حدثه ، عن مالك بن أنس في الذي أمره النبي ﷺ أن
ينكح بما معه من القرآن ، أن ذلك في أجرته على تعليمها ما معه ^(١) .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : قال عمر
ابن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، ^{الاستدكار}

حديث : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أيما رجل تزوج امرأة وبها ^{القبس}

(١) بعده في ص ١٦ : « من القرآن » .

بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا ، وَذَلِكَ لَزُوجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا .

قال يحيى : قال مالكٌ : وإنما يكونُ ذلكُ غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا لَزُوجِهَا ، إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا هُوَ أَبُوهَا ، أَوْ أَخُوهَا ، أَوْ مَنْ يُرَى أَنَّهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا ابْنُ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلَى ، أَوْ مِنَ الْعَشِيرَةِ ، مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ ، وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ مِنْ صَدَاقِهَا ، وَيُتْرَكُ لَهَا قَدْرُ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ .

الاستدكار فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا ، وَذَلِكَ لَزُوجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا^(١) .

قال مالكٌ : وإنما يكونُ ذلكُ غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا لَزُوجِهَا ، إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا هُوَ أَبُوهَا ، أَوْ أَخُوهَا ، أَوْ مَنْ يُرَى أَنَّهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا ابْنُ عَمٍّ ، أَوْ مَوْلَى ، أَوْ مِنَ الْعَشِيرَةِ ، مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ ، وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ مِنْ صَدَاقِهَا ، وَيُتْرَكُ لَهَا قَدْرُ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ .

جنونٌ ، أَوْ جُذَامٌ ، أَوْ بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا . قال مالكٌ : وَذَلِكَ لَزُوجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا .

هذه المسألة من أكبر مسألة في الفقه ، وقد اختلف العلماء فيها اختلافًا كثيرًا ، ولُبَّائِهِ أَنَّ أَهْلَ الْكُوفَةِ قَالُوا : لَا تُرَدُّ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِعَيْبٍ يَمْنَعُ مِنْ تَقْرِيرِ^(٢) الصَّدَاقِ . وقال الشافعي : يُرَدُّ النِّكَاحُ بِأَرْبَعَةِ عَيُوبٍ ؛ الْجُذَامُ ، وَالْجَنُونُ ، وَالْبَرَصُ ، وَدَاءُ الْفَرْجِ .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٢-مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٤٧٨) . وأخرجه الشافعي

٨٤/٥ ، ٢٣٥/٧ ، والبيهقي ٢١٤/٧ ، ٢١٩ ، والبغوي في شرح السنة (٢٣٠٠) من طريق مالك به .

(٢) في م : « تقدير » .

قال أبو عمر : روى هذا الحديث ابن عيينة وغيره ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون ، أو جذام ، أو برص ، أو قرن^(١) ، فلم يعلم بها حتى أصابها ، فلها مهرها بما استحلت منها ، وذلك لزوجها غرم على وليها^(٢) .

فذكر فيه القرن ، ولم يذكره مالك ، وهو محفوظ معمول به عند من يذهب في ذلك مذهب عمر ، بل القرن عندهم أو كد ؛ لأنه يمنع من المعنى المتبغى في النكاح وهو الجماع ، في الأغلب .

وابن عيينة ، عن عمرو ، عن جابر بن زيد قال : أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح إلا أن^(٣) يمس ، فإن مس^(٤) جاز ؛ الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقرن^(٥) .

سمعت الفهرري يقول : سمعت القاضي أبا العباس مدرّس البصرة يقول ، وقد قال له إمام الحنفية : لا تُرد المرأة بالجنون ؛ لأنه يُمكنه الوطء وهي مُقيّدة . فقال له القاضي أبو العباس : عقد النكاح اقتضى التمكين من الوطء ، وهذا بخلاف مُقتضى العقد ، والعقد إذا فات مُقتضاه بطل . فأما علماؤنا رحمة الله عليهم فتناولوا^(٥) في ذلك كثيرا ، واختلفوا قديما وحديثا ، جمعت شتات آرائهم ، ونظمت منشور أقوالهم ، وأوضحتها في كتب المسائل أحسن إيضاح ، الإشارة الكافية إليه أن النكاح يُرد عندنا بأربعة وعشرين عيّا ؛ الجنون ، الجذام ، البرص ،

(١) القرن ، بسكون الراء : شيء في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ، ويقال له : العفلة . النهاية ٥٤/٤ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٨١٩) ، والبيهقي ٢١٤/٧ من طريق ابن عيينة به .

(٣ - ٣) في الأم : « يسمى ، فإن سمي » ، وفي مصنف عبد الرزاق : « يسمين ، فإن سمين » ، وفي سنن البيهقي : « تسمى ، فإن سمي » . والمثبت من النسخ موافق لما في سنن سعيد بن منصور .

(٤) أخرجه الشافعي ٨٤/٥ ، وعبد الرزاق (١٠٦٧٥) ، وسعيد بن منصور (٨٢٨) ، والبيهقي ٢١٥/٧ من طريق ابن عيينة به .

(٥) في م : « فقالوا » .

قال أبو عمر : هذه مسألة اختلف فيها السلف والخلف ؛ ^(١) فروى عن عمر ما ذكره مالك ، وقد رواه جماعة غيره ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر . وسعيد قد رأى ^(٢) عمر ، لا يختلفون في ذلك ^(٣) ، واختلفوا في سماعه منه . وروى عن علي في هذه المسألة ، أنه إن مسها لم يكن له صرفها ، وهي امرأته ؛ إن شاء طلق أو أمسك ، وإن علم قبل أن يمس كان له الفسخ ولا شيء عليه . فخالف عمر في غرم الصداق ؛ لأن الزوج قد لزمه الصداق بالمسيب ، وهو قياس السنة في قوله ﷺ في النكاح بغير ولي ، وقد نهى عنه : « فإن دخل بها فلها مهرها بما استحلت منها » ^(٤) .

القبس الجب ، الخصاء ، قطع الحشفة ، العنة ^(٥) ، الاعتراض ^(٦) ، الرتق ^(٧) ، القرن ، العقل ^(٨) ، الاستحاضة ، الإفاضة ^(٩) ، نشؤ الفرج ، حرق النار ، السواد ، القرع ^(١٠) ،

(١ - ١) في ح ، ه : « فذكره مالك وجماعة عن عمر » .

(٢) في الأصل : « روا » ، وفي م : « روى » .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥١ .

(٤) العنين ، كسكين : من لا يأتي النساء عجزاً ، أو لا يريدهن . التاج (ع ن ن) .

(٥) اعترض عن امرأته : أصابه عارض من الجن أو من مرض يمنعه عن إتيانها . التاج (ع ر ض) .

(٦) رتقت المرأة رتقاً ، فهي امرأة رتقاء بينة الرتق : التصق ختانها فلم تُنل ؛ لازتاق ذلك الموضع منها ، أو هي التي لا خرق لها إلا المبال خاصة . التاج (ر ت ق) .

(٧) العقل : هنة تخرج في فرج المرأة شبيهة بالأدرة التي للرجال في الخصية . ينظر النهاية ٣ / ٢٦٤ .

(٨) المفاضة هي المفضاة : وهي المرأة المجموعة المسلكين . اللسان (ف ي ض) .

(٩) في م : « القرع » . والقرع : صلح الرأس الذي لا يبقى معه شعر . ينظر اللسان (ق ر ع) .

ذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(١)، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ إِدْرِيسَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ الْحَكَمِ ، الاستذكار
قَالَ : كَانَ عَلِيٌّ يَقُولُ فِي الْمَجْنُونَةِ وَالْبَرْصَاءِ : إِنْ دَخَلَ فِيهِ امْرَأَتُهُ ، وَإِنْ لَمْ
يَدْخُلْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا .

الْخَشْمُ^(٢) ، الْبَخْرُ^(٣) ، الْعَمَاءُ ، الْعَرَجُ ، الزَّمَانَةُ ، الذُّبُولُ ، التَّيْتَاءُ^(٤) - وَكَذَلِكَ قَيَّدَتْهُ الْقَبَسُ
عَنِ التَّبْرِيزِيِّ^(٥) بَتَاءَيْنِ ، وَقَيَّدَتْهُ عَنْ ثَابِتِ بْنِ بُنْدَارٍ^(٦) بَتَاءٍ وَاحِدَةٍ وَنُونٍ - الرَّقُّ ،
الْكَفْرُ . وَقَدْ يَقَعُ فِي هَذَا التَّعْدِيدِ تَدَاخُلٌ ، بَيَانُهُ فِي « الْمَسَائِلِ » ، وَمَرْجِعُهُ إِلَى أَرْبَعَةِ
وَعَشْرِينَ . فَهَذِهِ الْعُيُوبُ كُلُّهَا وَأَمْثَالُهَا مِمَّا يُرَدُّ النِّكَاحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَةِ بِهَا ، وَإِنْ كَانَ
بَيْنَهُمْ فِي تَبْيِينِ ذَلِكَ وَتَفْصِيلِهِ نِزَاعٌ ، وَلَكِنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ الْأُلْفَةُ وَالِاسْتِمْتَاعُ ،

(١) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٧٥/٤ .

(٢) فِي ج : « الْجَشْم » ، وَفِي م : « الْبَشْم » . وَالْخَشْمُ : دَاءٌ يَأْخُذُ فِي جُوفِ الْأَنْفِ فَتُغَيَّرُ رَائِحَتُهُ .
اللسان (خ ش م) .

(٣) الْبَخْرُ : الرَّائِحَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ مِنَ الْفَمِ . اللسان (ب خ ر) .

(٤) فِي ج : « الْبَيْتَاء » . وَالتَّيْتَاءُ : هُوَ الَّذِي تُقْضَى شَهْوَتُهُ قَبْلَ أَنْ يُفْضَى إِلَى امْرَأَتِهِ . وَقِيلَ : الرَّجُلُ
الَّذِي إِذَا أَتَى الْمَرْأَةَ أَحْدَثَ . وَقَالَ رَضِيَ الدِّينُ الشَّاطِبِيُّ : وَهُوَ تَفْعَالٌ مِنَ التَّأْتَى ، أَيْ : يَتَأْتَى لَهُ الْمَاءُ
قَبْلَ الْجَمَاعِ . التاج (ت ي ت) .

(٥) فِي د ، م : « التَّرْمَذِيُّ » . وَأَشَارَ فِي حَاشِيَةِ دَإِلَى أَنَّهُ فِي نَسْخَةِ : « التَّبْرِيزِيُّ » . وَهُوَ يَحْيَى بْنُ
عَلَى بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ حَسَنٍ أَبُو زَكْرِيَا الشَّيْبَانِيُّ ، ابْنُ الْخَطِيبِ التَّبْرِيزِيِّ ، أَحَدُ الْأُثَمَةِ وَالْأَعْلَامِ فِي النُّحُو
وَاللُّغَةِ وَالْأَدَبِ ، وَلَى تَدْرِيسَ الْأَدَبِ بِالنِّظَامِيَةِ وَخَزَانَةِ الْكُتُبِ ، لَهُ « شَرْحُ الْحِمَاسَةِ » وَ« دِيْوَانُ الْمُتَنَبِّئِ » ،
تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَخَمْسِمِائَةٍ . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٢٦٩/١٩ ، وَبَغِيَّةُ الْوَعَاةِ ٣٣٨/٢ .

(٦) ثَابِتُ بْنُ بُنْدَارٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ بُنْدَارٍ أَبُو الْمَعَالِي الدِّينَوْرِيُّ الْبَغْدَادِيُّ الْبِقَالُ ، الثَّقَةُ الْمَقْرَأُ الْمَجُودُ الْمُحَدِّثُ
بَقِيَّةِ الْمَشَايِخِ ، قَرَأَ عَلَى الْحَسَنِ بْنِ صَقْرٍ وَعَبْدِ الْوَهَّابِ بْنِ عَلِيٍّ اللَّخْمِيِّ ، قَرَأَ عَلَيْهِ سَبْطُ الْخِطَاطِ وَأَحْمَدُ
ابْنُ شَنْيَفٍ ، تَوَفَّى سَنَةَ ثَمَانٍ وَتِسْعِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ . سِيرُ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٢٠٤/١٩ ، وَغَايَةُ النِّهَايَةِ ١٨٨/١ .

الاستدكار وعبدُ الرزاق^(١) ، عن الثوري ، عن إسماعيل ، عن الشعبي ، عن علي ، قال : تُرَدُّ مِنَ الْقَرْنِ ، وَالْجُنُونِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْبَرَصِ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا .

وأما اختلافُ الفقهاءِ في ذلك ؛ فقال مالك^(٢) فيما روى ابنُ القاسم^(٣) عنه : تُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِالْجُنُونِ ، وَالْجُدَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَدَاءِ النِّسَاءِ الَّذِي فِي الْفَرْجِ ، إِذَا تَزَوَّجَهَا وَهُوَ لَا يَعْلَمُ بِذَلِكَ ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا^(٤) ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى وَلِيِّهَا الْأَبِ أَوِ الْأَخِ بِمَا دَلَّسَا عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَلِيُّهَا ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى أَوْ رَجُلًا مِنَ الْعَشِيرَةِ ، مِمَّنْ لَا عِلْمَ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ أَمْرِهَا ، فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ . قال : وأرى ذلك عليها خاصة ؛ لأنها غَرَّتْ ، ويتركُّ لها عِوَضًا مِنْ مَسِيئِهِ إِيَّاهَا قَدَرًا مَا يُسْتَحَلُّ بِهِ مِثْلُهَا . قال : وللمرأة مثلُ ذلك إذا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ وَبِهِ هَذِهِ الْعُيُوبُ . قال : وإن كانت المرأة التي بها هذه

القبس وهذه العيوبُ كُلُّهَا تَنْفِي الْأُلْفَةَ وَتُقَوِّتُ الْاِسْتِمْتَاعَ أَوْ كَمَالَهُ ، وَأَيُّ اسْتِمْتَاعٍ مِثْلًا فِي الْمَذْبُولَةِ ؟ ! إِنَّ الْقَرْنَاءَ لِأَقْرَبُ إِلَى اللَّذَّةِ مِنْهَا . وَأَيُّ حَظٍّ لِلرَّجُلِ فِي الزَّيْمَةِ دِينًا أَوْ دُنْيَا ، أُلْفَةً أَوْ اسْتِمْتَاعًا ؟ ! وليس سكوتُ مالكٍ عن مسألةٍ بِمُوجِبٍ أَنْ تَكُونَ خِلَافَ مَا تَكَلَّمَ عَلَيْهَا ، بَلْ يُلْحَقُ النَّظِيرُ عَلَى النَّظِيرِ ، وَيُحْمَلُ الْمِثْلُ عَلَى الْمِثْلِ ،^(٥) وَأَيُّهَا أَبْعَدُ عِنْدَ^(٦) النَّظَرِ فِي الدَّلِيلِ وَالرَّدِّ ، السُّودَاءُ أَمْ الْعَمِيَاءُ ؟ فَهَذِهِ الْمَعَانِي إِنَّمَا تُبْنَى عَلَى مِلَاحِظَةِ الْمَقْصُودِ ، فَمَا قُوَّتُهُ حَكَمًا كَالَّذِي يُقَوِّتُهُ حِسًّا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١) عبد الرزاق (١٠٦٧٧) .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « وغيره » .

(٣) في الأصل : « من فرجها » .

(٤ - ٤) في ج : « وأيما أبعد عن » .

العيوب لم يدخل الزوج بها فهو بالخيار ؛ إن شاء خلّى سبيلها ولا شيء لها الاستذكار عليه من المهر ، وإن شاء أمسك . قال ابن القاسم : وإن وجدها عُمياء ، أو مُقَعَّدَةً ، أو شَلَّاء - وشرط الولي عنها صحتها - فهو مثل ذلك ، ولا شيء عليه من صداقها إن لم يدخل بها ، فإن دخل بها فعليه المهر ، ويرجع على الذي أنكحها ؛ لأن مالكا قال في امرأة تزوجت فإذا هي لَغِيَّةٌ ^(١) : ^(٢) إن زوجه على نسب فله أن يزدد ، وإلا فلا شيء له عليها ^(٣) . وقال مالك : لا تزدد الزوجة إلا من العيوب الأربعة ، ولا تزدد من العمى والسَّوَادِ . وقال ابن وهب : المجذوم البين جذامه ^(٤) يُفَرِّقُ بينه وبين امرأته ^(٥) تزدد منه . قال : وبلغني عن مالك في الأبرص ^(٦) أنه لا يُفَرِّقُ بينه وبين امرأته . وهو رأيي .

قال أبو عمر : تحصيل مذهب مالك أنه لا تزدد الزوجة بغير العيوب الثلاثة التي جاءت منصوصة عن عمر ، وتزدد من كل داء يمنع من الجماع ؛ لأنه الغرض المقصود للنكاح ، ولأن العيوب الثلاثة المنصوصة عن عمر تمنع من طلب التناسل ، وهو معنى النكاح . وزاد ابن القاسم أنه إذا اشترط الناكح السلامة رُدَّتْ من كل عيب ؛ قياسا على قول مالك فيمن اشترط النسب فخرجت لَغِيَّةٌ . وأما قول مالك في الموطوءة وبها العيب من هذه

(١) في م : « بغية » ، وفي المدونة ٢/٢١٢ : « لقية » . وهي لَغِيَّةٌ - بفتح الغين وكسرهما - : أي لزنية - مأخوذ من اللَّغَى - وهو نقيض قولك : لَرَشْدَةٌ . ينظر شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٨٥ ، واللسان (غ و ي) .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « يزوجه على نسب وإن زوجه فلا شيء لهم عليه » ، وفي ح ، هـ : « وإن زوجه على نسب وإلا فلا شيء لهم عليها » . والمثبت من المدونة ٢/٢١٢ .

(٣ - ٣) في النسخ : « ترد منه » . والمثبت من المدونة ٤/١٧٣ .

(٤) في النسخ : « البرص » . والمثبت من المدونة ٤/١٧٣ .

الاستدكار العيوب ، أنها تُرَدُّ ما أخذت حاشاً رُبْعَ دينارٍ . فإنه قاسه على المدلس بالعيب في السلع إذا استهلكت ، واستدللاً بقول عمر : ذلك غُرْمٌ على وليها .^(١) وقال ابن سحنون : في الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء النساء الذي يكون في الفرج^(٢) . وقال الليث : وأرى الإكلة^(٣) كالجذام . قال : وكان ابن شهاب يقول : من كل داء عضال^(٤) .

وقال الشافعي : تُرَدُّ المرأة من الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقرن ؛ فإن كان قبل الدخول فلا شيء لها ، وإن كان بعد الدخول فلها مهرٌ مثلها بالمسيس ، ولا يرجعُ به عليها ولا على وليها . وهو قول الحسن بن صالح ابن حي ، إلا أنه قال : لها مهرها المُسمَّى . قال : وكذلك إن وجدت المرأة بالزوج جذاماً ، أو جنوناً ، أو برصاً ، كان لها فسخُ النكاح .

^(٥) قال أبو عمر : حُجَّةُ الشافعي ومن قال بقوله - أنه لا يرجعُ عليها بعد المسيس بشيءٍ من مهرها ولا وليها ، عليم أو لم يعلم - قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير ولي ، فنكاحها باطل » . ثم قال : « فإن دخل بها فلها المهر بما استحلَّ منها^(٥) » . فإذا كان المسيس في النكاح الباطل يوجبُ لها المهر كله ، كان أحرى أن يجبَ لها ذلك بالنكاح الصحيح ، الذي لو^(٦)

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) الإكلة : الحكمة . التاج (أ ك ل) .

(٣) ذكره ابن حزم ٣٦٢/١١ .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، ه .

(٥) في الأصل ، م : « بها » .

والحديث تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥١ .

^(١) شاء أن يقيم عليه ويرضى بالعيب ، كان ذلك له .

وقال سفيان الثوري ، وأبو حنيفة وأصحابه ، والأوزاعي : لا يُفسخ النكاح بعيب المرأة ، وكذلك إن كان العيب بالرجل لم يُفسخ أيضًا . وهو قول ابن أبي ليلى وأبي الزناد . قال ابن أبي ليلى وأبو الزناد : لا تُردُّ ^(٢) المرأة بجنون ولا بجذام . وقال الثوري : لا تُردُّ من برص ولا عيب . وقال الأوزاعي في البرصاء والعفلاء : ^(٣) « حلف الولي ما ^(٤) اطلع عليها ، ولها المهر بالمسيس ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك . وقال محمد بن الحسن عنه وعن أصحابه : إذا وجدت المرأة ^(٥) زوجها على حال لا تطيق المقام معه من جذام أو نحوه ، فلها الخيار في الفسخ ، كالغبن ^(٥) .

قال أبو عمر : حجة هؤلاء الذين لا يرون ردَّ زوجة بعيب ، القياس على الإجماع ؛ لأنهم لما أجمعوا على أن النكاح لا تُردُّ فيه المرأة بعيب صغير - خلاف البيوع - كان كذلك العيب الكبير . وقد قال بقول المدنيين جماعة من التابعين . ^(٦) « من كتب عبد الرزاق وابن أبي شيبة » .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) في الأصل : « تنزع » .

(٣ - ٣) في الأصل : « حلف الويل و » ، وفي م : « و » . والمثبت كما سيأتي الصفحة التالية .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « عن » . والمثبت مما سيأتي في شرح الأثر (١٢١٦) من الموطأ .

(٥) في م : « كالغبن » .

(٦) سقط من : ح ، ه ، وفي م : « كتب عبد الرزاق وابن أبي شيبة » .

أبو بكر^(١) ، قال : حدَّثني عبدُ الأعلى ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ ، في الرجلِ تزوّج امرأةً فدخلَ بها ، فرأى بها جنونًا ، أو جُذامًا ، أو برصًا ، أو عَفَلًا ، أنها تُرَدُّ من هذا ، ولها الصداقُ الذي استَحَلَّ به فرجُها ؛ العاجِلُ والآجلُ ، وصداقُها على مَنْ غَرَّه . قال : وإذا تزوّج الرجلُ المرأةَ ، وبالرجلِ عيبٌ لم تعلَمَ به - جنونٌ ، أو جُذامٌ ، أو برصٌ - نُخِيت .

وقال عبدُ الرزاق^(٢) ، عن معمرٍ ، عن الزهريِّ قال : إن كان الوليُّ عليمٌ غريمٌ ، وإلا استُخِلِفَ بالله ما عليمٌ ، ثم هو على الزوج .

^(٣) قال أبو عمر : مَنْ عليمٌ مِنَ الزوجين بأحدِ هذه العيوبِ مِنْ صاحبه ورضيه ، ولم يَطْلُبِ الفِرَاقَ حينَ عليمٍ وأمكنه الطلبُ ، فقد لزمه ، ولو رَضِيتَ بالمُقَامِ مع المجذومِ ، ثم زادت حاله ، كان لها الخيارُ أيضًا . وأما المجنونُ^(٤) إذا كان لا يُؤْمَنُ عليها ، فقد قال ابنُ القاسمِ وغيره مِنْ أصحابِ مالكٍ : يُؤَجَّلُ سنةً يتعالَجُ فيها إن كان ممن يُرَجَى بُرؤُه . وكذلك المجذومُ عندهم . وذكر ابنُ عبدِ الحكم عن مالكٍ في المجنونِ ، أنه يُحبَسُ في الحديدِ ، فإن راجعه عقلُه وإلا فُرِّقَ بينه وبينَ امرأته . ولم يذكُرْ تأجيلَ سنةٍ . ولم أعلمَ أحدًا مِنَ العلماءِ قال : إن المجنونَ يُؤَجَّلُ سنةً كالعينين والمُعْتَرَضِ^(٣) .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧٦/٤ عن عبد الأعلى ، عن برد ، عن مكحول والزهري بشطره الأول ، وفي ١٧٧/٤ عن عبد الأعلى به بشطره الثاني .

(٢) عبد الرزاق (١٠٦٨١) .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، ه .

(٤) في الأصل ، م : « الجنون » . والمثبت يقتضيه السياق .

١١٣٣ - مالك ، عن نافع ، أن ابنة عبيد الله بن عمر - وأُمُّها بنتُ الموطأ
زيد بن الخطاب - كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم

١) إلا ما في كتب^(٢) أصحاب مالك رحمهم الله^(١) . الاستذكار

قال أبو عمر : إن استحققت المرأة المهر بالمسيس ، فالقياس ألا يكون
على الولي شيء - عليم أو لم يعلم - لأن الزوج قد اعتاض من مهره
المسيس ، فكيف يكون له عوض آخر ؟!

ولم يختلف الفقهاء في الرثقاء التي لا يوصل إلى وطئها أنه عيب تُردُّ
منه ، إلا شيئاً جاء عن عمر بن عبد العزيز من وجه ليس بالقوي ، أنه لا تُردُّ
الرثقاء ولا غيرها^(٣) . والفقهاء كلهم على خلاف ذلك ؛ لأن المسيس هو
المبتغى بالنكاح . وفي إجماعهم على هذا دليل على أن الدُّبر ليس بموضع
وطء ، ولو كان موضع وطء ما رُدَّتْ مَنْ لا يوصل إلى وطئها في الفرج ،
وفي إجماعهم أيضاً على أنَّ^(٤) العقيم التي لا تلد لا تُردُّ ، فالصحيح ما
قلنا . وبالله توفيقنا .

مسألة التفويض والموت فيه قبل الدخول

مالك ، عن نافع ، أن بنت عبيد الله بن عمر - وأُمُّها^(٥) بنت زيد بن

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) في م : « كتاب » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٨٣) ، وابن حزم ٣٦١/١١ .

(٤) سقط من النسخ ، والمثبت من تفسير القرطبي ٩٤/٣ .

(٥) بعده في الأصل ، ح ، ه : « زينب » .

الموطأ يدخل بها ولم يُسم لها صداقاً ، فابتغت أمها صداقها ، فقال عبد الله بن عمر : ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم تُمسكه ولم نَظْلِمها . فأبَتْ أمها أن تقبل ذلك ، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ، ولها الميراث .

الاستدكار الخطاب - كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ولم يُسم لها صداقاً ، فابتغت أمها صداقها ، فقال عبد الله بن عمر : ليس لها صداق ، ولو كان لها صداق لم تُمسكه ولم نَظْلِمها . فأبَتْ أمها أن تقبل ، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ، ولها الميراث^(١) .

قال أبو عمر : اختلف في هذه المسألة الصحابة ومن بعدهم ، إلا أن أكثر الصحابة على ما قاله ابن عمر وزيد بن ثابت . وروى ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس أيضاً .

وحديث ابن عمر وزيد بن ثابت رواه أيوب ، وابن جريج ، وعبد الله وعبد الله ابنا عمر ، كلهم عن نافع ، عن ابن عمر بمعنى حديث مالك سواء^(٢) .

وروى الثوري وغيره ، عن عطاء بن السائب ، عن عبد خير ، عن علي ، أنه كان يجعل لها الميراث ، وعليها العدة ، ولا يجعل لها صداقاً^(٣) .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٤٣) ، ورواية يحيى بن بكير (٢/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٧٩) . وأخرجه ابن وهب في موطئه (٢٥٣) ، والشافعي ٦٩/٥ ، والبيهقي ٢٤٦/٧ ، والبغوي في شرح السنة (٢٣٠٥) عن مالك به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٨٩) عن عبيد الله وعبد الله ابني عمر به ، وأخرجه عبد الرزاق (١١٧٣٩) ، وابن أبي شيبة ٣٠٠/٤ - ٣٠٢ من طريق أيوب وعبد الله بن عمر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٩٣ ، ١١٧٣٨) عن الثوري به .

وابن جريج و^(١) عمرو بن دينار ، عن عطاء ، عن ابن عباس مثله^(٢) . وبه الاستدكار قال عطاء وجابر بن زيد أبو الشعثاء^(٣) .

وأما ابن مسعود ، فكان يقول : لها صداق مثلها ، ولها الميراث ، وعليها العدة .

عبد الرزاق^(٤) ، عن الثوري ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن علقمة ، قال : أتى عبد الله بن مسعود ، فسئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها ، ولم يمسه حتى مات ، فرددهم ثم قال : أقول فيها برأى ؛ فإن كان صواباً فمن الله ، وإن كان خطأ فمني ؛ أرى لها صداق امرأة من نسائها ، لا وكس ولا شطط^(٥) ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بزوع بنت واشق ؛ امرأة من بني رؤاس ، وبنو رؤاس حتى من بني عامر بن صعصعة . وبه يأخذ سفيان الثوري .

هكذا قال فيه عبد الرزاق : معقل بن سنان . وقال فيه ابن مهدي ، عن

(١) في ح ، ه : « عن » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٩٥) من طريق ابن جريج وعمرو بن دينار به ، وأخرجه عبد الرزاق (١٠٨٩٧ ، ١١٧٤٠) ، والبيهقي ٢٤٧/٧ من طريق ابن جريج به .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٨٩٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٠١/٤ .

(٤) عبد الرزاق (١٠٨٩٨) .

(٥) الوكس : النقص ، والشطط : الجور . النهاية ٤٧٥/٢ ، ٢١٩/٥ .

الاستذكار الثوري ، عن فراس ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عبد الله : فقال معقل بن يسار : شهدت رسول الله ﷺ قضى في بزوع بنت واشق بمثل ذلك^(١) .

وقال فيه إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي : فقال معقل بن سنان : أشهد لقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في امرأة يقال لها : بزوع بنت واشق الأشجعية^(٢) . رواه ابن عينة ، عن إسماعيل .

قال أبو عمر : الصواب عندى فى هذا الخبر قول من قال : معقل بن سنان . لأن معقل بن سنان رجل من أشجع مشهور في الصحابة ، وأما معقل بن يسار فإنه وإن كان مشهوراً أيضاً في الصحابة ، فإنه رجل من بنى مُزينة ، وهذا الحديث إنما جاء في امرأة من أشجع لا من مُزينة . ومعقل بن سنان قُتل يوم الحرة ، فقال الشاعر في يوم الحرة^(٣) :

ألا تِلْكُمُ الأنصارُ تبكى سرائها وأشجعُ تبكى معقل بن سنان
وقال مسروق : لا يكون ميراث حتى يكون مهر^(٤) .

وذكر أبو بكر^(٥) ، قال : حدثني ابن أبي زائدة ، عن داود ، عن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٠/٤ ، وأحمد ٤١٠/٣٠ (١٨٤٦٤) ، وأبو داود (٢١١٤) ، وابن ماجه (١٨٩١) ، والنسائي (٣٣٥٦) من طريق ابن مهدي به ، وعندهم - سوى ابن أبي شيبة : «معقل بن سنان» .

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٥٢٣) من طريق إسماعيل بن أبي خالد به .

(٣) البيت فى الاستيعاب ١٤٣١/٣ ، وأسد الغابة ٢٣١/٥ ، والإصابة ١٨٣/٦ غير منسوب .

(٤) أخرجه محمد بن الحسن فى الحجة ٣٣٤/٣ ، وسعيد بن منصور (٩٢٦، ٩٢٧) ، وابن أبي شيبة ٣٠١/٤ .

(٥) ابن أبي شيبة ٣٠١/٤ ، ٣٠٢ .

الشعبي، عن علقمة قال : جاء رجل إلى ابن مسعود فقال : إن رجلاً مِنَّا تزوج امرأة، ولم يفرض لها، ولم يجمعها^(١) حتى مات . فقال ابن مسعود : ما سئلت عن شيء منذ فارقت النبي ﷺ أشد عليّ من هذا، اسألوا غيري . فترددوا فيها شهراً، وقالوا : مَنْ نسأل، وأنتم جلة أصحاب رسول الله ﷺ بهذا البلد؟! فقال : سأقول فيها برأبي ؛ فإن يكن صواباً فمن الله، وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ؛ أرى لها مهر نساءها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها . فقال ناسٌ من أشجع : نشهد أن رسول الله ﷺ قضى بمثل الذي قضيت في امرأة مِنَّا، يُقال لها : بزوغ بنت واشق . قال : فما رأيت ابن مسعود فرح بشيء مثل ما فرح يومئذ به .

قال أبو عمر : اختلف عن الشعبي في هذا الحديث كما ترى ؛ فمرة يزويه عن علقمة، ومرة يزويه عن مسروق .

وكذلك اختلفوا ؛^(٢) فقالوا : معقل بن سنان . وقالوا : معقل بن يسار . وقالوا : ناسٌ من أشجع . وأصحها عندي حديث منصور^(٣) ، عن إبراهيم ، عن علقمة . والله أعلم .

(١) في الأصل ، م : « يجمع لها » . وقال الكسائي : يقال : ما جمعت بامرأة قط ، وعن امرأة .
 أي : ما بنيت . التاج (ج م ع) .
 (٢ - ٢) سقط من : ح ، ه .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(١) ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بُزْقَانَ ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ ، أَنَّ عَلِيًّا كَانَ يَجْعَلُ لَهَا الْمِيرَاثَ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَا يَجْعَلُ لَهَا صَدَاقًا .

قال الحكم - وقد أخبر بقول ابن مسعود - فقال : لا تُصَدِّقُ الْأَعْرَابُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ .

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ^(٢) ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو ^(٣) مَعَاوِيَةَ ، عَنِ الشَّيْبَانِيِّ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ ، عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ عَلِيٍّ قَالَ : لَهَا الْمِيرَاثُ ، وَلَا صَدَاقَ لَهَا .

قال أبو عمر : اختلف التابعون على هذين القولين ، وأهل الحجاز على قول علي ، وزيد ، وابن عمر . وأما اختلاف الفقهاء أئمة الفتوى ؛ فقال مالك ، والأوزاعي ، ^(٤) والليث ، ^(٤) والشافعي في رواية المزني : لا مهر لها ، ولا مُتعة ، ولها الميراث ، وعليها العدة . وهو قول ابن شهاب ^(٥) . وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والحسن بن حي ، والشافعي في رواية البويطي : لها مهرٌ مثلها والميراث ، وعليها عدة الوفاة . وهو قول أحمد بن حنبل ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وداود ، والطبري . وذكر المزني عن الشافعي

(١) عبد الرزاق (١١٧٣٧) .

(٢) ابن أبي شيبة ٣٠٢/٤ .

(٣) في ح ، هـ : « ابن » .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٩٢ ، ١١٧٤١) .

١١٣٤ - مالك ، أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته الموطأ إلى بعض عماله ، أن كل ما اشترط المُنكِحُ مَنْ كان - أباً أو غيره - من حِباءٍ أو كرامةٍ ، فهو للمرأة إن ابتغته .

في المُفَوِّضِ إليه ، إن مات قبل أن يُسمَّى مهرًا : إن ثبت حديثُ بَرِوَعٍ فلا حُجَّةٌ في قولٍ أحدٍ مع السُّنَّةِ ، وإن لم يثبت فلا مهر لها ولها الميراث .^(١) قال : والتفويضُ ^(٢) أن يقولَ : أتزوجُكِ ^(٣) بلا مهرٍ . فإن قال : أتزوجُكِ على ما شئت . فهذا مهرٌ فاسدٌ ، لها فيه مهرٌ ^(٤) مثلها ، فإن طلقها في التفويضِ قبلَ الدخولِ ^(٥) فلا مُتعةٌ . وقال ابنُ القاسمِ : مَنْ تزوجَ ولم يُسمِّ مهرًا جاز ، ويفرضُ قبلَ الدخولِ ، فإن لم يفرضْ حتى طلقَ فالمُتعةُ ، فإن مات فلا مُتعةٌ ولا مهرٌ .

مالك ، أنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز كتب في خلافته إلى بعض عماله ، أن كل ما اشترطه المُنكِحُ مَنْ كان - أباً أو غيره - من حِباءٍ ^(٥) أو كرامةٍ ، فهو للمرأة إن ابتغته ^(٦) .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢ - ٢) في م : « إن لم يقل : أزوجكِ » .

(٣) في الأصل : « عمران » .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « فالمُتعة » . والمثبت من الأم ٦٨/٥ .

(٥) الحباء : العطية . النهاية ٣٣٦/١ .

(٦) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٨٠) .

قال يحيى : قال مالك في المرأة يُنكِحُها أبوها وَيَشْتَرِطُ في صَدَاقِها الحِجَاءُ يُحْبَا به ، أنه ما كان مِنْ شَرِطٍ يَقَعُ به النكاحُ فهو لابنته إن ابْتَعَثَهُ ، وإن فَارَقَها زَوْجَها قَبْلَ أن يَدْخُلَ بها فلزَوْجِها شَرِطُ^(١) الحِجَاءِ الذي وَقَعَ به النكاحُ .

قال مالك في المرأة يُنكِحُها أبوها وَيَشْتَرِطُ في صَدَاقِها الحِجَاءُ يُحْبَا به ، أنه ما كان مِنْ شَرِطٍ يَقَعُ به النكاحُ فهو لابنته إن ابْتَعَثَهُ ، وإن فَارَقَها زَوْجَها قَبْلَ أن يَدْخُلَ بها فلها^(٢) شَرِطُ الحِجَاءِ الذي وَقَعَ به النكاحُ .

قال^(٣) أبو عمر : هكذا قال يحيى : فلها شَرِطُ الحِجَاءِ .^(٣) وغيره من رواة^(٣) « الموطأ » يقول : فلها شَطْرُ الحِجَاءِ . وهو الصواب^(٤) . وكذا رَدَّه ابنُ وضاح .

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة ؛ فقال ابنُ القاسم عن مالك ما في « الموطأ » ، وزاد : إن كان الأبُ اشترط في حين عَقْدِ نكاحه حِجَاءً يُحْبَا به فهو لابنته ، وإن أعطاه بعدما زَوَّجه فإنها تَكْرِمَةٌ أَكْرَمَها بها ، فلا شيء لابنته فيه . وقال الشافعي في كتاب « المزني » : إذا عَقِدَ النكاحُ بِأَلْفٍ على أن لأبيها ألفاً فالمهرُ فاسدٌ . ولو قال : على ألفٍ ، وعلى أن يُعْطِيَ أباها . جاز ولها^(٥) منعه ؛ لأنها هِبَةٌ لم تُقْبَضْ .

(١) في نسخة دار الكتب ونسخة معهد المخطوطات ، ورواية ابن بكير (٢/١٢ ظ - مخطوط) : « شطر » .

(٢) في م : « فلزَوْجِها » .

(*) من هنا سقط من : ح ، ه ، وينتهي ص ١٤٦ .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « في » . والمثبت يقتضيه السياق . وينظر مشارق الأنوار ٢/٢١٥ .

(٤) في م : « الصداق » .

(٥) في الأصل ، م : « له » . والمثبت من مختصر المزني ص ١٨٢ .

وقال في كتاب « البؤيطي » : إذا زوّجها على أن لأبيها ألفاً سوى
الألف الذي فرض لها ، فسواء قبض الألف أو لم يقبض ، المهر فاسدٌ ، ولها
مهرٌ مثلها . وعند أبي حنيفة : هي هبةٌ لا مَرَجَعُ فيها إلا كما يُرجعُ في
الهبة . ولم يُفرّقوا بين الألفاظ ، ^(١) ترى أنه ^(٢) جعل ذلك له على غير وجه
الهبة ، فله أن يرجع بها على الأب .

وأما الأوزاعي ، فحدثني خلف بن قاسم ، قال : حدثني عبد الله بن
جعفر بن الورد ، قال : حدثني أحمد بن محمد النسوي ^(٣) ، قال : حدثني
علي بن خشرم ^(٤) ، قال : سمعتُ عيسى ^(٥) بن يونس يقول : سمعتُ
الأوزاعي يقول : ما كان من شرط في النكاح وقبل النكاح فهو للمرأة ، وما
كان بعد النكاح فهو للولي .

قال أبو عمر : حديث عمر بن عبد العزيز الذي ذكر مالك أنه بلغه ،
قد روى عن عمر من وجوه ؛ منها ما ذكره عبد الرزاق ^(٦) ، عن معمر ، عن
أيوب أو غيره ، أن عمر بن عبد العزيز قال : أيما امرأة نكحت على
صداق ، أو جباة ، أو عِدّة ، إذا كانت عقدة النكاح على ذلك ، فهو لها من

(١ - ١) كذا في : الأصل ، م . ولعل الصواب : « إلا إن » .

(٢) في م : « الشبري » .

(٣) في الأصل ، م : « شرحم » . والمثبت مما تقدم في ١٠٠/١٠ ، وينظر تهذيب الكمال ٤٢١/٢٠ .

(٤) في م : « عمر » . وينظر تهذيب الكمال ٦٢/٢٣ .

(٥) عبد الرزاق (١٠٧٤٥) .

الاستدكار صدأقها . قال : وما كان بعد ذلك من حباء فهو لمن أعطيه - وهو قول عروة وسعيد^(١) - فإن طلقها فلها نصف ما وجب عليه^(٢) عقدة النكاح من صدأق أو حباء .

وعن الثوري ، عن ابن شبرمة ، أن عمر بن الخطاب^(٣) قضى في ولي زوج^(٤) امرأة واشترط على زوجها شيئاً لنفسه ، فقضى عمر أنه من صدأقها^(٥) .

وعن ابن جريج ، عن عطاء قال : ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء فهو من صدأقها ، وهي أحق به - إن تكلمت فيه - من وليها من كان . قال : وقضى به عمر بن عبد العزيز في امرأة من بني جُمَح^(٦) .

قال أبو عمر : قد روى عن عمر من وجه منقطع ضعيف مثل قضية عمر بن عبد العزيز . رواه ابن سَمْعَانَ ، عن سليمان بن حبيب المحاربي^(٧) ، أنه بلغه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى أن ما اشترط في نكاح امرأة من الحباء ، فهو من صدأقها . وقد روى عن النبي ﷺ في هذا الباب

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٠١/٤ ، ٢٠٢ .

(٢) في الأصل ، م : « لها عليه غير » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) في الأصل ، م : « عبد العزيز » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) ليس في : الأصل ، م . والمثبت من مصدر التخريج .

(٥) عبد الرزاق (١٠٧٤٤) .

(٦) عبد الرزاق (١٠٧٤٢ ، ١٠٧٤٦) .

(٧) في م : « المجادلي » .

الموطأ
قال يحيى : قال مالك في الرجل يُزوّج ابنه صغيراً لا مال له : إن
الصدّق على أبيه إذا كان الغلام يوم تزوّج لا مال له ، وإن كان للغلام

الاستدكار

ما هو أولى لمن ذهب إليه واعتمد عليه .

ذكره عبد الرزاق^(١) ، عن ابن جريج ، عن عمرو^(٢) بن شعيب ، عن
أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ، أن رسول الله ﷺ قال : « أيما
امرأة نكحت على صدّق ، أو حبائ ، أو عِدّة ، قبل عصمة النكاح ، فهو
لها ، وما كان بعد عصمة النكاح ، فهو لمن أُعطيه ، وأحق من أكرم الرجل
عليه ابنته وأخته » .

وذكر ابن أبي شيبة^(٣) ، قال : حدّثنى شريك ، عن أبي إسحاق ، أن
مسروقاً زوّج ابنته ، فاشترط على زوج ابنته عشرة آلاف درهم سوى المهر .
قال^(٤) : وحدّثنى ابن عُليّة^(٥) ، عن أيوب ، عن عكرمة قال : إن^(٦) كان
هو^(٦) الذي يُنكح فهو له . قال أيوب : وسمعتُ الزهري يقول : للمرأة ما
استحلّ به فرجها .

قال مالك في الرجل يُزوّج ابنه صغيراً لا مال له : إن الصدّق على

القبس

(١) عبد الرزاق (١٠٧٣٩) .

(٢) في م : « محمد و » .

(٣) ابن أبي شيبة ١٠٤/٦ (طبعة الرشد) .

(٤) ابن أبي شيبة ٢٠١/٤ ، ٢٠٢ .

(٥) في م : « على » .

(٦ - ٦) في الأصل ، م : « جاز » . والمثبت من مصدر التخريج .

الموطأ مالٌ فالصداقُ في مالِ الغلامِ ، إلا أن يُسمَّى الأبُّ أن الصداقَ عليه ،
وذلك النكاحُ ثابتٌ على الابنِ إذا كان صغيرًا وكان في ولاية أبيه .

الاستدكار أبيه إذا كان الغلامُ يومَ تزوّج لا مالَ له ، وإن كان للغلامِ مالٌ فالصداقُ
في مالِ الغلامِ ، إلا أن يُسمَّى الصداقَ عليه ، وذلك النكاحُ ثابتٌ على
الابنِ إذا كان صغيرًا وكان في ولاية أبيه^(*) .

قال أبو عمر : لم يختلف مالُك وأصحابه في الأبِّ يُزوِّج ابنه
الصغيرَ وله مالٌ ، أن الصداقَ الذي يُسمّيه أبوه في مالِ الغلامِ لا في
مالِ الأبِّ ، وسواءٌ سكّت عن ذلك أو ذكره ، إلا أن يضمّنه الأبُّ ،
فإن ضمّنه ويّئن ذلك ، لزمه إذا حمّل عن ابنه وجعله على نفسه .
واختلفوا إذا لم يكن للابنِ مالٌ ؛ فقال ابنُ القاسم : إذا لم يكن
للابنِ مالٌ فالصداقُ على الأبِّ ، ولا ينفعه أن يجعله على الابنِ .
وقال أصبغ : أراه على الابنِ كما جعله . وقال ابنُ الموّاز : هو على
الأبِّ ، إلا أن يوضّح ذلك ويبيّنه أنه على الابنِ ، فلا يلزم الأبُّ ،
ويكونُ الابنُ بالخيارِ إذا بلغ ، فإذا دخل لم يكن عليه إلا صداقُ
المِثْلِ . وقال عيسى : بل الصداقُ المُسمّى .

قال أبو عمر : لا معنى لصداقِ المِثْلِ ههنا ؛ لأن المُسمّى معلومٌ جائزٌ
ملكه . والصوابُ ما قاله "عيسى رحمه الله على أصلِ مالِك" . وقال

القبس

(*) إلى هنا ينتهى السقط من ح ، ه ، والمشار إليه ص ١٤٢ .

(١ - ١) في ح ، ه : « مالِك على أصلِ عيسى » .

سفيان : الصداقُ المُسمَّى . وقال الليث : إذا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَضَمِنَ عَنْهُ الْمَهْرَ ، فَالصَّدَاقُ عَلَى الْأَبِ دَيْنًا فِي مَالِهِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْإِبْنِ شَيْءٌ مِنْهُ . وَقَالَ الْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَلَا مَالَ لِلصَّغِيرِ ، فَالْمَهْرُ عَلَى الْأَبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «الْبُيُوطِيِّ» : إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ ، وَضَمِنَ عَنْهُ الصَّدَاقَ وَغَرِمَهُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَى الْإِبْنِ مِنْهُ شَيْءٌ إِذَا جَعَلَهُ الْأَبُ عَلَى نَفْسِهِ . قَالَ : وَإِنْ ضَمِنَ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ الْمَهْرَ رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ، إِنْ كَانَ أَمْرُهُ الْكَبِيرُ بِالضَّمَانِ عَنْهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مَتَطَوَّعٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ وَضَمِنَ عَنْهُ الْمَهْرَ جَازًا ، وَلِلْمَرْأَةِ الْمَهْرُ عَلَيْهِ وَعَلَى الْإِبْنِ ، فَإِنْ أَذَاهُ الْأَبُ ^(١) لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْإِبْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُؤَدِّيهِ ^(٢) لِيَرْجِعَ بِهِ فَيَرْجِعَ ، فَإِنْ لَمْ يُؤَدِّهِ الْأَبُ حَتَّى مَاتَ ، فَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْخُذَهُ مِنْ مَالِ الْأَبِ إِنْ شَاءَتْ ، وَإِنْ شَاءَتْ أَتْبَعَتْ الْإِبْنَ ، وَإِنْ أَخَذَتْهُ مِنْ مَالِ الْأَبِ رَجَعَ وَرَثَةُ الْأَبِ عَلَى الْإِبْنِ بِحَصَصِهِمْ ^(٣) . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ نَحْوَ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ إِشْهَادَ الْأَبِ عِنْدَ الدَّفْعِ أَنَّهُ يَرْجِعُ .

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٤) ، عَنْ الثَّوْرِيِّ قَالَ : لَا يُؤْخَذُ الْأَبُ بِصَدَاقِ ابْنِهِ إِذَا زَوَّجَهُ فَمَاتَ صَغِيرًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ كَفَلَ بِشَيْءٍ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ح : « الْإِبْنِ » .

(٢) فِي م : « يَرْدِيهِ » .

(٣) فِي م : « يَخْصَصُهُمْ » .

(٤) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٠٣٧٣) .

قال يحيى : قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخُلَ بها وهي بكرٌ ، فيعفو أبوها عن نصف الصداق : إن ذلك جائزٌ لزوجها من أبيها فيما وضع عنه .

قال مالك : وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾ . فهن النساء اللاتي قد دُخِلَ بهن ، ﴿ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] . فهو الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته . قال مالك : وهذا الذي سمعتُ في ذلك ، والذي عليه الأمرُ عندنا .

الاستدكار

قال مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخُلَ بها وهي بكرٌ ، فيعفو أبوها عن نصف الصداق : إن ذلك جائزٌ لزوجها من أبيها فيما وضع عنه ؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾ . فهن النساء اللاتي قد دُخِلَ بهن ، ﴿ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ . فهو الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته .

قال مالك : وهذا الذي سمعتُ في ذلك ، والذي عليه الأمرُ عندنا .

وقال في غير^(١) « الموطأ » : لا يجوزُ لأحدٍ أن يعفو عن شيءٍ من الصداق إلا الأب وحده ، لا وصي ولا غيره . وقال مالك : مُبارأته^(٢) عليها جائزة . وقال الليث بن سعد : لأبي البكر أن يضع من صداقها عند عقد

القبس

(١) في الأصل ، م : « بعض روايات » . وينظر المدونة ٢٣٧/٢ .

(٢) بارأت شريكى : إذا فارقت ، وبارأ المرأة والكبرى مبارأة وبراء : صالحهما على الفراق . اللسان (ب ر أ) .

نكاحها - وإن كان يُزوّجها بأقلّ من مهرٍ مثلها، وإن كرهت - ويجوز الاستدكار ذلك عليها، وأمّا بعد عقد النكاح فليس له أن يضع شيئاً من صداقها . قال : ولا يجوز له أن يعفو عن شيء من صداقها ^(١) بعد طلاقها قبل الدخول ، ويجوز له مُبارأة زوجها وهي كارهة ، إذا كان ذلك نظراً منه لها . قال : وكما لم يجز له أن يضع لزوجها شيئاً من صداقها بعد ^(٢) النكاح ، كذلك ليس له أن يعفو عن نصف صداقها بعد الطلاق . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، وابن شبرمة ، والأوزاعي : الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج ، وعفوه أن يتم لها كمال المهر بعد الطلاق قبل الدخول . قالوا : وقوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ﴾ . للبكر والثيب . وهو قول الطبري . والبكر البالغ عندهم يجوز تصرفها في مالها ما لم يحجر الحاكم عليها ، كالرجل البالغ سواء . ومن حجتهم عموم الآية في قوله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ﴾ . فلم يخص بكرة من ثيب في نسق قوله : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ . فعَمَّ البكر والثيب . وقد أجمع المسلمون أن الثيب والبكر في استحقاق نصف المهر بالطلاق قبل الدخول سواء ، ثم قال تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ﴾ . فكذلك هو في البكر وغير البكر ، إلا ما أجمعوا عليه من رفع القلم عنه لصغره منهن .

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢) في ح ، ه : « بغير » .

الاستدكار وأما قول مالك فقد قال به الزهرى قبله . ذكره أبو بكر^(١) ، قال : حدثنا ابنُ
عُليّة عن ابنِ جريج ، وعبدُ الأعلى عن معمر ، كلاهما عن الزهرى قال :
الذى بيده عقدة النكاح الأب في ابنته البكر .

قال أبو عمر : أما السيدُ في أمته ، فلا خلاف في ذلك ؛ لأنه يجتمعُ
فيه من قال : العبدُ يملك . ومن قال : لا يملك . لأنهم لا يختلفون أنه لا
يجوزُ للعبدِ هبةُ شيءٍ مما بيده .

وممن قال : إن الذى بيده عقدة النكاح هو الولي . ابنُ عباسٍ على اختلافٍ
عنه .

ذكر أبو بكر^(١) ، قال : حدثنا ابنُ عُليّة ، عن ابنِ جريج ، عن عمرو بنِ
دينار ،^(٢) عن عكرمة^(٣) ، عن ابنِ عباسٍ قال : رضى الله بالعفو وأمر به ، فإن عَفَتْ
عَفَتْ^(٣) ، وإن أَبَتْ وعفا وليُّها جاز .

وعبدُ الرزاق^(٤) ،^(٥) عن ابنِ جريج^(٥) ، عن عمرو ، عن عكرمة ، عن ابنِ
عباسٍ مثله .

وقال عطاء ، والحسن ، وطاوس ، وعلقمة ، وعكرمة ، وإبراهيم ، وابنُ
شهاب الزهرى : الذى بيده عقدة النكاح الولي^(٦) .

(١) ابن أبي شيبة ٢٨٢/٤ .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل ، م : « جاز » .

(٤) عبد الرزاق (١٠٨٥٢) .

(٥ - ٥) ليس فى : الأصل ، م .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٨٥١ ، ١٠٨٥٣ - ١٠٨٥٦) ، وسنن سعيد بن منصور (٣٨٦) =

وأما الذين قالوا من السلف أيضًا : إن الذي بيده عقدة النكاح الزوج . الاستدكار
على بن أبي طالب ، وجبير^(١) بن مطعم ، لم يُخْتَلَفَ عنهما في ذلك^(٢) .

واختُلف عن ابن عباس ؛ فروى حماد بن سلمة ، عن علي بن زيد ،^(٣) عن ابن
أبي^(٤) عمار ، عن ابن عباس قال : الذي بيده عقدة النكاح الزوج .

وقال سعيد بن جبيرة ، ونافع بن جبيرة بن مطعم ، والشعبي ، ومحمد بن
كعب القرظي ، ومجاهد ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، وشريح
القاضي ، وابن سيرين ، والضحاك بن مزاحم ، وإياس بن معاوية ، ونافع
مولى ابن عمر : الذي بيده عقدة النكاح الزوج^(٥) . وهو قول طاوس على
اختلاف عنه^(٦) . وقد كان الشافعي يقول بالعراق في هذه المسألة بقول

القبس

= (٣٨٩ - تفسير) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٢ / ٤ ، وتفسير ابن جرير ٣١٨ / ٤ - ٣٢٤ ، وسنن
البيهقي ٢٥١ / ٧ ، ٢٥٢ .

(١) في الأصل : « جابر » .

(٢) ينظر الأم ١١ / ٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨١ / ٤ ، وتفسير ابن جرير ٣٢٤ / ٤ ، ٣٢٥ ،
وتفسير ابن أبي حاتم ٤٤٥ / ٢ ، وسنن الدارقطني ٢٧٨ / ٣ - ٢٨٠ ، وسنن البيهقي ٢٥١ / ٧ .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « عن عمرو بن أبي » ، وفي ح ، هـ : « بن » . والمثبت من مصادر
التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٩٨ / ٢١ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٨١ / ٤ ، وابن جرير ٣٢٤ / ٤ ، ٣٢٥ ، والبيهقي ٢٥١ / ٧ من طريق
حماد بن سلمة به .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٨٥٧ - ١٠٨٦٢) ، وسنن سعيد بن منصور (٣٩٠ ، ٣٩١ -
تفسير) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٠ / ٤ - ٢٨٢ ، وتفسير ابن جرير ٣٢٥ / ٤ - ٣٣٢ ، وسنن
الدارقطني ٢٨١ / ٣ ، وسنن البيهقي ٢٥١ / ٧ .

(٦) ينظر سنن سعيد بن منصور (٣٨٨ - تفسير) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨١ / ٤ ، وتفسير ابن
جرير ٣١٩ / ٤ ، ٣٢٢ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠ ، وسنن البيهقي ٢٥١ / ٧ .

الاستدكار مالك ، أنه الولي ؛ الأب في ابنته البكر ، والسيد في أمته . ثم رجع عنه بمصر .

وَمِنْ حُجَّةٍ مَنْ ذَهَبَ إِلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّ النِّصْفَ الْأَوَّلَ الْمَذْكُورَ لَمَّا كَانَ نِصْفَ الْمَرْأَةِ كَانَ الْبَاقِي ^(١) عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ نُسِقَ ^(٢) عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ أَكْتَسَبَهُ ^(٣) إِيَّاهَا أَبُوهُا بِالْعَقْدِ عَلَيْهَا ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ خَاصَّةً ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ سَائِرُ مَالِهَا .

وَمِنْ حُجَّةٍ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّ عُقْدَةَ النِّكَاحِ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، كَانَ هُنَاكَ وَلِيٌّ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَاسْتَدَلُّوا بِالْإِجْمَاعِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ أَنْ يَهَبَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ أَوْ الثَّيِّبِ ، وَأَنَّ « مَالَهَا كَمَالٌ غَيْرُهَا » فِي ذَلِكَ ، سِوَاءَ مَا أَكْتَسَبَهُ لَهَا بِبُضْعِهَا أَوْ بِغَيْرِ بُضْعِهَا ، هُوَ مَالٌ مِنْ مَالِهَا ، حَرَامٌ عَلَى أَبِيهَا إِتْلَافُهُ عَلَيْهَا ، وَأَنْ يَأْكُلَ شَيْئًا مِنْهُ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْتَاجًا إِلَيْهِ إِذَا لَمْ تَطْبُثْ نَفْسُهَا بِهِ . وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ إِذَا أَنْكَحَ أُمَّةَ ابْنَتِهِ ، وَاسْتَسْبَ لَهَا الصَّدَاقَ بِذَلِكَ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُ دُونَ إِذْنِ سَيِّدَتِهَا ابْنَتِهِ ، فَكَذَلِكَ صَدَاقُ ابْنَتِهِ الْبَكْرِ . وَكَذَلِكَ عِنْدَ الْجَمِيعِ لَوْ خَالَعَ عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ امْرَأَتَهُ بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ لَهُ مِنْهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَهَبَهُ ، فَكَذَلِكَ مَهْرُ الْبَكْرِ مِنْ بَنَاتِهِ .

وَقَدْ اخْتَلَفُوا أَيْضًا فِي مَسْأَلَةٍ مِنْ مَعْنَى هَذَا الْبَابِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : جَائِزٌ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الثَّانِي » .

(٢) فِي ح ، ه ، م : « يَشُقُّ » .

(٣) فِي ح ، ه ، م : « أَكْتَسَبَهُ » .

(٤ - ٤) فِي ح ، ه : « مَالَهُمَا كَمَالٌ غَيْرُهُمَا » .

قال يحيى : قال مالكٌ فى اليهودية أو النصرانية تحت اليهودى أو الموطأ النصرانى ، فتُسلِم قبل أن يدخُل بها ، أنه لا صداق لها .

قال يحيى : قال مالكٌ : لا أرى أن تُنكح المرأة بأقل من رُبع دينارٍ ، وذلك أدنى ما يجب فيه القطع .

أن يُزوَّج الرجل ابنته الصغيرة على أقل من صداقٍ مثلها إذا كان ذلك نظرًا . الاستدكار
وبه قال أبو حنيفة ، والليث ، وزُفَر . وقال أبو يوسف ، ومحمد ،
والشافعى : لا يجوز أن يُزوَّج ابنته البكر على أقل من صداقٍ مثلها . وقال
مالكٌ : جائز أن يُزوَّج الرجل ابنه الصغير على أكثر من مهر المثل . وقال
أبو حنيفة والشافعى : لا يجوز ذلك .

قال مالكٌ فى اليهودية والنصرانية تحت اليهودى أو النصرانى ، فتُسلِم
قبل أن يدخُل بها ، أنه لا صداق لها .

قال أبو عمر : قوله هذا هو قولُ أبى حنيفة ، والشافعى ، وأصحابيهما ،
والثورى ، وبه قال أحمدٌ وجماعة . وإنما لم يجب لها شيء من الصداق
لأن الفسيخ جاء من قبلها ولم يدخُل بها ، ولو كان هو المسلم بقى على
نكاحه معها بإجماع لا خلاف فيه . وقد قال قوم من التابعين : لها نصفُ
الصداق إن أسلمت دونه قبل الدخول ؛ لأنها فعلت ما لها فعله ، وهو لما
أبى من الإسلام جاء الفسخ من قبله . وقد روى عن الثورى مثل ذلك .
والأول أشهر عنه ، وهو الأصح إن شاء الله تعالى ؛ لأنهما تناكحا على

القبس

إرخاء الستور

الاستدكار دينهما ، ثم أتى منها^(١) ما يُوجبُ الفِرَاقَ ، فلما لم يكنْ منه مَسِيئٌ لم يكنْ لها من الصّدَاقِ شيءٌ . وإن كانت مدخولاً بها فلها صدأقُها بإجماعٍ أيضًا . فهذا حكمُ الذميينِ الكتائبينِ إذا أسلمَ أحدهما قبلَ صاحبه ، وسيأتى حكمُ الوثنيينِ يُسلمُ أحدهما قبلَ صاحبه ، في بابِه من هذا الكتابِ^(٢) إن شاء الله عزَّ وجلَّ .

بابُ إرخاءِ الشُّتورِ

إرخاءِ الشُّتورِ

لوجوبِ^(٣) الصّدَاقِ حالةٌ وهى ذِكرُه وتسميته^(٤) ، وحالةُ استقرارٍ وهى بالدخولِ ، إلا أن الله تعالى لمّا عليم أن الدخولَ سرٌّ لا يُطلَعُ عليه ، نصّب عليه علامةً^(٥) من الخلوةِ والتَّكْنُنِ من الاستيفاءِ ، فقامَ ذلك مقامَ العيانِ فيه ؛ ولهذا المعنى وقعت الإشارةُ بأنَّ عمرَ بنَ الخطّابِ قضى فى المرأةِ إذا أرخيت الشُّتورُ عليها ، فقد وجب الصّدَاقُ ، وشرطَ بعضُ العلماءِ أن يكونَ ذلك فى بيتِ البناءِ ؛ لأن الخلوةَ فى غيره لم توضعْ لهذا ، فربّما وقع وربّما لم يَقَعْ ، والأصلُ العَدَمُ ، فلا

(١) فى النسخ : « منهما » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢) سيأتى ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، وينظر ص ٣٨١ - ٣٩٥ .

(٣) فى م : « يوجد » .

(٤) كذا فى النسخ . والذي يقتضيه السياق والمعنى أن تكون العبارة : « لوجوب الصّدَاقِ حالة

تعيين ؛ وهى ذكره وتسميته » . فلعل سقطاً أصاب النسختين الخطيتين .

(٥) فى م : « علامته » .

١١٣٥ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن الموطأ
عمر بن الخطاب قضى فى المرأة إذا تزوجها الرجل ، أنه إذا أرخيت
الستور فقد وجب الصداق .

١١٣٦ - مالك ، عن ابن شهاب ، أن زيد بن ثابت قال : إذا دخل

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الاستدكار
الخطاب قضى فى المرأة إذا تزوجها الرجل ، أنه إذا أرخيت الستور فقد
وجب الصداق^(١) .

مالك ، عن ابن شهاب ، أن زيد بن ثابت قال : إذا دخل الرجل بامرأته ،

يتحقق الوجود إلا بيقين ، أو بظاهر يدل عليه . وهذا هو اختيار سعيد بن المسيب ،
وسوى سائر العلماء بين الأمرين ؛ لأن الخلوة إذا وقعت ولا وازع من الطبع ولا من
الشرع ، فالظاهر وقوع الوطء ، فقضى به ، وهذا بناء على مسألة من أصول الفقه قد
قدمناها ؛ وهى : إذا تعارض أصل وظاهر ، بم^(٢) يقضى منهما ؟ وأحكامه مختلفة ،
وعلى الأدلة مبنية^(٣) ، وقررنا المسألة فى كتاب « التلخيص » على غيرها ، واستوفينا
الأدلة عليها^(٤) .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٢/١٢ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (١٤٨٦) . وأخرجه
الشافعى ٢٢٣/٧ ، ٢٣٣ ، والبيهقى ٢٥٥/٧ من طريق مالك به .

(٢) فى ج : « ثم » ، وفى م : « بما » .

(٣) فى ج ، م : « مينة » .

(٤) ليس فى : د .

الموطأ الرجلُ بامرأته فأرْخِيتَ عليهم الستورُ ، فقد وجب الصداقُ .

١١٣٧ - مالكٌ ، أنه بلغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ كان يقولُ : إذا دخلَ الرجلُ بالمرأةِ في بيتِها صدَّقَ عليها ، وإذا دخلتَ عليه في بيتِها صدَّقتَ عليه .

قال يحيى : قال مالكٌ : أرى ذلك في المَسِيِسِ ؛ إذا دخلَ عليها في بيتِها فقالت : قد مَسَّنِي . وقال : لم أَمْسَها . صدَّقَ عليها ، فإن دخلتَ عليه في بيتِها فقال : لم أَمْسَها . وقالت : قد مَسَّنِي . صدَّقتَ عليه .

الاستذكار فأرْخِيتَ عليهم الستورُ ، فقد وجب الصداقُ^(١) .

مالكٌ ، أنه بلغه أن سعيدَ بنَ المسيَّبِ كان يقولُ : إذا دخلَ الرجلُ بالمرأةِ في بيتِها صدَّقَ عليها ، وإذا دخلتَ عليه في بيتِها صدَّقتَ عليه^(٢) .
قال مالكٌ : أرى ذلك في المَسِيِسِ ؛ إذا دخلَ عليها في بيتِها فقالت : قد مَسَّنِي . وقال : لم أَمْسَها . صدَّقَ عليها ، فإن دخلتَ عليه في بيتِها فقال : لم أَمْسَها . وقالت : مَسَّنِي . صدَّقتَ عليه .

وروى يونسُ بنُ عبدِ الأعلى ، عن ابنِ وهبٍ ، عن مالكٍ ، أنه رجع عن

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣٢) ، ورواية يحيى بن بكير (٣/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٨٧) . وأخرجه الشافعي ٢٢٣/٧ ، ٢٣٣ ، والبيهقي ٢٥٥/٧ من طريق مالك به .
(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٨٨) . وأخرجه سحنون في المدونة ٣٢٤/٢ من طريق مالك به .

هذا القول ، وقال : إذا خلا بها حيث كان ، فالقول قول المرأة . الاستدكار

قال أبو عمر : روى عن عمر ، وعلي ، وابن عمر ، ومعاذ ، وزيد ، أنهم قالوا : إذا أغلق باباً ، وأرخى ستراً ، وخلا بها ، فقد وجب الصداق . ورواه عن عمر المدنيون والكوفيون ؛ فرواه منصور وحماد ، عن ^(١) إبراهيم ، عن عمر ^(٢) . وأما المدنيون ، فحدث سعيد ، عن عمر ؛ من رواية مالك وغيره ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد ، عن عمر .

ورواه وكيع ، عن علي بن المبارك ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، أن رجلاً اختلى امرأته في طريق ، فجعل لها عمر الصداق كاملاً ^{(٣)(٤)} .

وأما حديث علي ، فروى من وجوه ، أحسنها ما رواه قتادة ، عن الحسن ، عن الأحنف بن قيس ، أن عمر وعلياً قالا : إذا أغلق باباً ، وأرخى

(١) في الأصل ، م : « و » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٧٢) ، وسعيد بن منصور (٧٥٨ ، ٧٥٩) ، وابن أبي شيبة ٢٣٤/٤ من طريق منصور عن إبراهيم به ، وأخرجه عبد الرزاق (١٠٨٧٣) ، وابن أبي شيبة ٢٣٤/٤ من طريق حماد عن إبراهيم به .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤ عن وكيع به .

الاستذكار سِتْرًا ، فلها الصداق ، وعليها العِدَّة . رواه معمرٌ ، وسعيدٌ ، وشعبةٌ ، وهشامٌ ، عن قتادة^(١) .

وحديثُ زيدِ بنِ ثابتٍ رواه وكيعٌ ، عن سفيانَ ، عن أبي الزنادِ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أن رجلاً تزوّج امرأةً ، فقال^(٢) عندها ، فأرسل مروانُ إلى زيدٍ ، فقال : لها الصداقُ كاملاً . فقال مروانُ : إنه ممن لا يُتَّهَمُ . فقال له زيدٌ : لو جاءت بوليدٍ أو ظهر بها حملٌ ، أكنت تُقيمُ عليها الحدَّ^(٣) ؟

وأما ابنُ عمرَ ، فذكر أبو بكرٍ^(٤) ، قال : حدّثنى أبو خالدٍ ، عن^(٥) عبيدِ الله بنِ عمرَ^(٥) ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ قال : إذا أُجِفَتِ الأبوابُ ، وأُرخِيتِ الستورُ ، وجب الصداقُ .

وقال مكحولٌ : اتَّفَقَ عمرُ ومعاذُ في نفرٍ من أصحابِ النبي ﷺ أنه إذا أُغْلِقَ البابُ ، وأُرخِيَ السترُ ، وجب الصداقُ^(٦) .

وعن ابنِ عُليّةَ ، عن عوفٍ^(٧) ، عن زُرارةَ بنِ أوفى قال : قضى الخلفاءُ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٦٣) عن معمر به ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٤ / ٤ ، والبيهقي ٢٥٥ / ٧ من طريق سعيد به .

(٢) أى : نام وقت الظهيرة . اللسان (ق ي ل) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٤ / ٤ عن وكيع به .

(٤) ابن أبي شيبة ٢٣٥ / ٤ ، ٢٣٦ .

(٥ - ٥) فى الأصل : «عبيد بن عمرو» .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٥ / ٤ من طريق مكحول به .

(٧) وقع فى المصنف : «عون» ، وهو تصحيف ، وعوف هو ابن أبى جميلة . ينظر تهذيب الكمال ٤٣٧ / ٢٢ .

الراشدون المهدئون أنه من أغلق باباً ، وأرخى ستراً ، فقد وجب المهر الاستدكار
والعدة^(١) .

وروى ابن عينة ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه قال : دخلت مع أبي
مكة ، فخطبت امرأة ، وأتيت أبي وهو مع سعيد بن جبير ، فقال : لا تذهب
هذه الساعة ؛ فإنها ساعة حارة نصف النهار . قال : فذهبت وخالفته ،
وتزوجتها . فقالوا : لو دخلت على أهيك . فدخلت ، فأرخت الستر ،
وأغلت الأبواب ، فنظرت إليها ، فإذا امرأة قد علتها كبرة^(٢) ، فندمت ،
فأتيت أبي فأخبرته . فقال : لقد خدعك القوم ؛ لزمك الصداق . قال
سفيان : وهي من آل الأحنس بن شريق .

واختلف الفقهاء في الخلوة المذكورة ، هل توجب المهر أم لا ؟ فالذي
ذهب إليه مالك وأصحابه ، أنها توجب المهر إن ادعته المرأة ، وقالت : إنه
قد مسني . إذا كانت الخلوة خلوة بناء . وهو معنى قول سعيد بن المسيب :
إذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه . وكان القول قولها فيما ادعت من
مسيبها ؛ لأن البيت في البناء بيت الرجل ، وعليه الإسكان ، فمعنى قول
سعيد : في بيته . أي دخول ابتناء في بيت مقامها وسكنائها . ومعنى قوله :

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٥/٤ عن ابن علية به .

(٢) يقال : علتها كبرة . إذا أسنت . اللسان (ك ب ر) .

الاستدكار في بيتها . يقول : إذا زارها في بيتها عند أهلها ، أو وجدها ، ولم يدخل بها دخول بناء ولا اهتداء^(١) ، فادّعت أنه مَسَّها وأنكر ، فالقول قوله ؛ لأنه مدّعى عليه .

ومثل هذا من مذهب مالك في الرهن ؛ يختلف الراهن والمرتهن فيما عليه من الدين ، فالقول عنده قول المرتهن ؛ لأن الرهن بيده ، فيصدق فيما بينه وبين قيمته ، وهو فيما زاد مدّع . وهذا أصله في المتداعيين ، أن القول قول من له شبهة قوية ؛ كاليد وشبهها .

وقد روى ابن وهب عن مالك - على ما تقدّم - أن القول قولها فيما ادّعته من المسيس إذا خلا بها في بيته أو بيتها - أو غير ذلك من المواضع - وأقرّ بذلك وجحد المسيس . قال مالك : فإن اتفقا على أن لا مسيس لم تُوجب الخلوة مع إغلاق الباب وإرخاء السُّرّ شيئا من المهر . قال مالك : إذا خلا بها فقبَّلها أو كشفها -^(٢) واجتمعوا^(٣) على أنه لم يمسّها - فلا أرى لها إلا نصف المهر إن كان قريبا ، وإن تطاول ثم طلقها ، فلها المهر كاملا ، إلا أن تُحب أن تضع ما شاءت .

وذكر عبد الرزاق^(٣) ، عن ابن جريج ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أنه سأل عن الرجل ينكح المرأة ، فتَمَكُّتُ عنده الأشهر والسنة يُصيب منها ما دون الجماع ، ثم يُطلقها قبل أن يمسّها ، قال : لها الصداق كاملا ، وعليها العدة كاملة .

(١) الهدى والهديّة : العروس . واهتدى الرجل امرأته : إذا جمعها إليه وضَمَّها . ينظر اللسان (ه د ي) .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « أو اجتمعا » .

(٣) عبد الرزاق (١٠٨٧٩) .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : الخلوۃ الصحيحة تمنع سُقُوطَ شَيْءٍ مِنَ الاستذكار المهر، وتوجبُ المهرَ كُلَّهُ بعدَ الطلاقِ ، وطِئٌ أو لم يَطَأْ ، ادَّعَتْهُ أو لم تَدَّعِهِ ، إلا أن يكونَ أحدهما مُحَرِّمًا ، أو مريضًا ، أو صائمًا في رمضان ، أو كانت المرأة حائضًا ، فإن كانت الخلوۃ في هذه الحالِ ثم طَلَّقَ ، لم يجبَ لها إلا نصفُ المهرِ . ولم يُفَرِّقُوا بينَ ^(١) «بيته وبيتها» ، ولا دخولِ بناءٍ ولا غيره ، إذا صَحَّتِ الخلوۃ بإقرارِهما أو بينة ، وعليها العِدَّةُ عندهم في جميع هذه الوجوه . وقال ابنُ أبي ليلى : يجبُ بالخلوة كمالُ المهرِ والعِدَّةُ ، حائضًا كانت ، أو صائمةً ، أو مُحَرِّمَةً ، على ظاهرِ الأحاديثِ عن الصحابة في إغلاقِ البابِ وإرخاءِ الستورِ . وهو قولُ عطاءٍ . قال ابنُ جريجٍ عن عطاءٍ : إذا أغلقَ عليها فقد وجبَ الصداقُ ، وإن أصبحت عذراءً أو كانت حائضًا ، كذلك السُّنَّةُ ^(٢) .

وقد قال ابنُ شُبْرُمةَ : إن اجتمعَا على أنه لم يَمَسَّهَا ، فنصفُ المهرِ . وقال الثوريُّ : لها المهرُ كاملاً إذا خلا بها وإن لم يدخُلْ بها ، إذا جاء العجزُ من قبَلِه ، وإن كانت رَثَقَاءَ فلها نصفُ الصداقِ .

قال سفيانُ : أخبرنا حمادُ ، عن إبراهيم ، قال : قال عمرُ : ما ذنبُهن إن جاء العجزُ من قبَلِكُم ؟ لها الصداقُ كاملاً ، وعليها العِدَّةُ ^(٣) .

(١ - ١) في م : « بينه وبينها » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٦٤) عن ابن جريج به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٧٣) عن الثوري به .

الاستدكار قال أبو عمر: هذا عندهم قياسٌ على تسليم السلعة المبيعة إلى المشتري أنه يلزمه ثمنها، قبضها أو لم يقبضها.

وقال الأوزاعي: إذا تزوج، فدخل عليها عند أهلها، فقبلها أو لمسها، ثم طلقها قبل أن يُجامعها؛ إن أرخى عليها سِتْرًا، أو أغلق بابًا، فقد وجب الصداق.

وقال الحسن بن حَيٍّ: إذا خلا^(١) بها ولم يُجامعها، ثم طلقها، فلها نصفُ المهر إذا لم يدخل بها، وإن ادَّعَتْ مع ذلك الدخول فاقول قولها بعد الخلوة. وقال الليث: إذا أرخى عليها سِتْرًا، فقد وجب الصداق. وقال النخعي: إذا اطلع منها على ما لا يحلُّ لغيره، وجب لها الصداق، وعليها العِدَّةُ^(٢).

قال أبو عمر: حُجَّةٌ هؤلاء كلُّهم الآثارُ عن الصحابة فيمن أغلق بابًا، أو أرخى سِتْرًا، أنه قد وجب عليه الصداق.

وقال الشافعي: إذا خلا بها ولم يُجامعها، ثم طلق، فليس لها إلا نصفُ الصداق، ولا عِدَّةٌ عليها. وهو قولُ أبي ثورٍ وداود. ورؤي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس.

(١) في الأصل، م: «دخل».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَكِيعٌ ، عَنْ حَسَنِ بْنِ
صَالِحٍ ، عَنْ فَرَّاسٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ
وَإِنْ جَلَسَ بَيْنَ رَجُلَيْهَا .

قَالَ^(١) : وَحَدَّثَنِي ابْنُ^(٢) فَضِيلٍ ، عَنْ لَيْثٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ
^(٣) قَالَ : إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ خَلَا بِهَا .

قَالَ^(١) : وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ ، عَنْ سَفْيَانَ ، عَنْ لَيْثٍ ، عَنْ طَاوُسٍ ، عَنْ ابْنِ
عَبَّاسٍ^(٣) مِثْلَهُ .

وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَالشَّعْبِيِّ^(٤) ، وَطَاوُسٍ .

رَوَى ابْنُ جَرِيرٍ وَمَعْمَرٌ ، عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : إِذَا لَمْ يُجَامِعْهَا ،
فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَإِنْ خَلَا بِهَا^(٥) .

وَعَنْ جَعْفَرِ بْنِ سُلَيْمَانَ الضُّبَيْعِيِّ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ ، أَنَّهُ شَهِدَ
شُرَيْحًا قَضَى فِي رَجُلٍ دَخَلَ بِامْرَأَتِهِ ، فَقَالَ : لَمْ أَصِبْ مِنْهَا . وَصَدَّقْتَهُ -
بِنِصْفِ الصَّدَاقِ ، فَعَابَ النَّاسُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : قَضَيْتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَزَّ

(١) ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤ .

(٢) سقط من النسخ ، والمثبت من مصدر التخريج . وهو محمد بن فضيل بن غزوان . وينظر تهذيب الكمال ٢٦/٢٩٣ .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، ه ، م .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٨٨٥ - ١٠٨٨٧) ، وسنن سعيد بن منصور (٧٦٦ - ٧٧٠) ،

ومصنف ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤ ، وسنن البيهقي ٧/٢٥٥ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٨٠ ، ١٠٨٨١) عن ابن جريج ومعمر به .

المقام عند البكر والأيم

١١٣٨ - مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده ، قال لها : « ليس بك على أهليك هوان » ؛ إن شئت سبعت عندك

الاستدكار وجل^(١) .

قال أبو عمر : قال الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] . وقال تعالى : ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ ﴾ [الأحزاب : ٤٩] . فأين المذهب عن كتاب الله تعالى ؟ ولم يجتمعوا على أن مراد الله عز وجل من خطابه هذا غير ظاهره^(٢) ، ولا تعرف العرب الخلوة دون وطء مسيئاً . والله أعلم .

التمهيد مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده ، قال لها : « ليس بك على أهليك هوان » ، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وإن

القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق (١ : ٨٨٥) عن جعفر بن سليمان به .

(٢) في الأصل ، م : « ظاهر » .

الموطأ
وسبغتُ عندهن ، وإن شئتُ ثلثتُ عندكِ ودُرْتُ . فقالت : ثلثُ .

التمهيد
شئتُ ثلثتُ عندكِ ودُرْتُ . فقالت : ثلثُ^(١) .

هذا حديثٌ ظاهره الانقطاع ، وهو مُتَّصِلٌ مُسَنَّدٌ صحيحٌ ، قد سَمِعَهُ أَبُو
بَكْرٍ مِنْ أُمِّ سَلَمَةَ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا أَبُو بَكْرٍ أَحْمَدُ
ابْنُ جَعْفَرٍ بْنُ حَمْدَانَ بْنِ مَالِكٍ بَيْغَدَادَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ
حَنْبَلٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ
الْأُمَوِيُّ ، وَرَوْحُ بْنُ عِبَادَةَ ، قَالُوا : حَدَّثَنَا ابْنُ جَرِيرٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا حَبِيبُ
ابْنِ أَبِي ثَابِتٍ ، أَنَّ عَبْدَ الْحَمِيدِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ أَبِي عَمْرٍو وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ
ابْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، أَخْبَرَاهُ أَنََّّهُمَا سَمِعَا أَبَا بَكْرٍ بْنَ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ ،
فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ ذَكَرُوهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا : « إِنْ شِئْتَ سَبَّغْتُ
لَكَ ، وَإِنْ أُسَبِّغَ لَكَ أُسَبِّغَ لِنِسَائِي »^(٢) .

القبس

(١) أخرجه ابن سعد ٩٢/٨ ، والبخارى فى تاريخه ٤٧/١ ، ومسلم (٤٢/١٤٦٠) ، والطحاوى فى
شرح المعانى ٢٨/٣ ، ٢٩ ، والبيهقى ٣٠٠/٧ من طريق مالك به . وسقط من صحيح مسلم قوله :
« عن أبيه » . وينظر تحفة الأشراف ٣٨/١٣ .

(٢) أحمد ٢٣٣/٤٤ (٢٦٦١٩) عن عبد الرزاق به ، وأحمد ٢٣٩/٤٤ (٢٦٦٢٣) عن يحيى بن
سعيد الأموى به ، وأحمد ٢٣٦/٤٤ (٢٦٦٢٠) عن روح به ، ومصنف عبد الرزاق (١٠٦٤٤) -
ومن طريقه الطحاوى فى شرح المعانى ٢٩/٣ ، والطبرانى ٥٨٣/٢٣ (٥٨٥) - وأخرجه ابن سعد
٩٣/٨ ، ٩٤ ، وابن حبان (٤٠٦٥) من طريق روح به ، وأخرجه البخارى فى تاريخه ٤٧/١ ،
والنسائى فى الكبرى (٨٩٢٦) من طريق ابن جريج به .

وقد رَوَى هذا الحديث من وجه آخر مُتَّصِلٍ أيضًا .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، وَأَخْبَرَنَا قَاسِمُ بْنُ
 مُحَمَّدٍ ، ^(١) قَالَ : حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ
 مَنْصُورٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ ^(٢) بْنُ سَنَجَرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ ابْنُ
 عَائِشَةَ ، وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ ^(٣)مُحَمَّدٍ بْنِ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
 أَحْمَدُ بْنُ جَعْفَرٍ بْنِ حَمْدَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ،
 قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَفَانُ ، قَالُوا : حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ سَلَمَةَ ،
 قَالَ : أَخْبَرَنَا ثَابِتٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي ابْنُ عَمْرٍو بْنِ أَبِي سَلَمَةَ بِمَنْى ، عَنْ
 أَبِيهِ ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ، فِي حَدِيثٍ طَوِيلٍ ذَكَرَهُ ، فِي نِكَاحِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ
 أُمِّ سَلَمَةَ ، وَفِيهِ : فَلَمَّا بَنَى بِأَهْلِهِ قَالَ لَهَا : « إِنَّ شَيْئًا أَنْ أُسَبِّحَ لَكَ سَبَّعْتُ
 لِلنِّسَاءِ ^(٣) » . وَهَذَا لَفْظُ حَدِيثِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، عَنْ عَفَانَ .

(١ - ١) سقط من : ص .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) في ص : « لنسائي » .

والحديث عند أبي داود (٣١١٩) مختصرًا ، وأحمد ٢٦٨/٤٤ (٢٦٦٦٩) . وأخرجه الطحاوى فى
 شرح المعانى ٢٩/٣ من طريق موسى بن إسماعيل به ، وأخرجه ابن سعد ٨/٨٩ ، ٩٠ عن عفان به ،
 وأخرجه أحمد ١٥٠/٤٤ (٢٦٥٢٩) ، وأبو يعلى (٦٩٠٧) ، وابن حبان (٢٩٤٩) من طريق حماد
 به .

قال : وحَدَّثَنَا ^(١) عَفَانُ ، قال : حَدَّثَنَا ^(٢) جَعْفَرُ بْنُ سُلَيْمَانَ ، عن ثَابِتٍ ، التمهيد
قال : حَدَّثَنِي ^(٣) عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ ^(٤) . قال : وقال سليمانُ بْنُ المغيرة : عن
ابنِ عمرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ .

قال أبو عمر : قولُ جعفرِ بْنِ سليمانَ في هذا الحديثِ ، عن ثَابِتٍ :
حَدَّثَنِي عُمَرُ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ . خطأً ، وإنما هو لثَابِتٍ ، عن ابنِ عمرَ بْنِ
أبي سَلَمَةَ ، كما قال حمادُ بْنُ سَلَمَةَ وسليمانُ بْنُ المغيرة .

وأخبرنا عبدُ الله بْنُ محمدٍ ، قال : حَدَّثَنَا أحمدُ بْنُ جعفرٍ ، قال : حَدَّثَنَا
عبدُ الله بْنُ أحمدَ بْنِ حنبلٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبِي ، قال : حَدَّثَنَا يحيى بْنُ
سعيدٍ ، عن سفيانَ ، قال : حَدَّثَنِي محمدُ بْنُ أَبِي بكرٍ ، عن عبدِ الملكِ بْنِ
أبي بكرٍ بْنِ عبدِ الرحمنِ ، عن أبيه ، عن أمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا
تَزَوَّجَهَا أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وقال : « إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ ، إِنَّ
شَيْءَ سَبَّغْتُ لَكَ ، وَإِنْ سَبَّغْتُ لَكَ سَبَّغْتُ لِنِسَائِي » ^(٤) .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في ص : « عمرو » .

(٣) أحمد ٢٧٠/٤٤ (٢٦٦٧٠) .

(٤) أحمد ١١١/٤٤ (٢٦٥٠٤) - ومن طريقه أبو نعيم في الحلية ٩٥/٧ ، والبيهقي ٣٠١/٧ -
وأخرجه الدارمي (٢٢٥٦) ، والبخاري في تاريخه ٤٧/١ ، ومسلم (٤١/١٤٦٠) ، وأبو داود
(٢١٢٢) ، وابن ماجه (٢٩١٧) من طريق يحيى بن سعيد به .

قال أبو عمر: أمّا قوله في هذا الحديث: «إِنْ سَبَّغْتُ لَكَ سَبَّغْتُ لِنِسَائِي». فإنه لا يقول به مالك ولا أصحابه، وهذا مما تركوه من رواية أهل المدينة لحديث بصري رواه مالك، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك قال: للبكر سبغ، وللثيب ثلاث^(١). قال مالك: وذلك الأمر عندنا، ولا يحسب على التي تزوج ما أقام عندها.

قال أبو عمر: من قال بحديث هذا الباب يقول: إن أقام عند البكر أو الثيب سبعا، أقام عند سائر نسائه سبعا سبعا، وإن أقام عندها ثلاثا، أقام عند كل واحدة منهن كذلك. وتأولوا في قوله: «وإن شئت ثلثت ودزئت». أي: دزئت بثلاث ثلاث على سائرهن. وهذا قول فقهاء الكوفيين. وفي هذا الباب عجب؛ لأنه صار فيه أهل الكوفة إلى ما رواه أهل المدينة، وصار فيه أهل المدينة إلى ما رواه أهل البصرة.

واختلف الفقهاء في هذا الباب؛ فقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والطبري: يُقيم عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا، فإن كانت له امرأة أخرى غير التي تزوج، فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج. وقال ابن القاسم عن مالك: مقامه عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا، إذا كان له امرأة أخرى، واجب. وقال ابن عبد الحكم عن مالك: إنما ذلك

(١) سيأتي في الموطأ (١١٣٩).

مستحب ، وليس بواجب . وقال الأوزاعي : مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ يَجْلِسَ فِي التَّمْهِيدِ
بَيْتِ الْبَكْرِ سَبْعًا ، وَعِنْدَ الثَّيِّبِ أَرْبَعًا ، وَإِنْ تَزَوَّجَ بَكْرًا وَلَهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى فَإِنْ
لِلْبَكْرِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَقْسِمُ ، وَإِنْ تَزَوَّجَ الثَّيِّبَ وَلَهُ امْرَأَةٌ كَانَ لَهَا لَيْتَانِ^(١) . وَقَالَ
الثَّوْرِيُّ : إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرُ عَلَى الثَّيِّبِ أَقَامَ عِنْدَهَا^(٢) ثَلَاثًا ، ثُمَّ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا ، وَإِذَا
تَزَوَّجَ الثَّيِّبُ عَلَى الْبَكْرِ أَقَامَ عِنْدَهَا^(٢) لَيْتَيْنِ ، ثُمَّ قَسَمَ بَيْنَهُمَا بَعْدُ . قَالَ : وَقَدْ
سَمِعْنَا حَدِيثًا آخَرَ ، قَالَ : « يُقِيمُ مَعَ الْبَكْرِ سَبْعًا ، وَمَعَ الثَّيِّبِ ثَلَاثًا » . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : الْقَسَمُ بَيْنَهُمَا سَوَاءٌ ؛ الْبَكْرُ وَالثَّيِّبُ ، وَلَا يَقْعُدُ عِنْدَ الْوَاحِدَةِ
إِلَّا كَمَا يَقْعُدُ عِنْدَ الْآخَرَى .^(٣) قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لِأَنَّ الْحَرَمَةَ لَهَا
سَوَاءٌ ، وَلَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُؤْتِرُ وَاحِدَةً عَلَى أُخْرَى . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ
هَذَا الْبَابِ ، وَمَا قَدَّمْنَا فِي تَأْوِيلِهِ^(٣) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : الْأَحَادِيثُ الْمَرْفُوعَةُ فِي هَذَا الْبَابِ^(٣) عَنْ أَنَسٍ^(٣) ، عَلَى مَا
ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ، وَهُوَ الصَّوَابُ ، وَلَيْسَ فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ غَيْرُهُمَا
حَدِيثٌ مَرْفُوعٌ نَصًّا ، وَعَنِ السَّلَفِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ فِي هَذَا الْبَابِ مِنَ
الْخِلَافِ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا عَنْ فَهَاءِ الْأَمْصَارِ ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَدْلَى بِالسُّنَّةِ .
وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الثَّلَاثَانِ » .

(٢ - ٢) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ ، م . وَيَنْظُرُ الْمَحَلِّي ٢٨٠/١١ .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ص .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : أخبرنا محمد بن بكر بن داسة ، قال : أخبرنا أبو داود ، قال : حدثنا عثمان بن أبي شيبة ، حدثنا هشيم وإسماعيل ، عن خالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن أنس بن مالك قال : إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعة ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً . ولو قلت : إنه رفعه . لصدق ، ولكنه قال : السنة كذلك^(١) .

قال : وحدثنا عثمان بن أبي شيبة ، عن هشيم ، عن حميد ، عن أنس ، قال : لما أخذ رسول الله ﷺ صفيّة أقام عندها ثلاثاً ، وكانت ثيباً^(٢) .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أبو قلابة الرقاشي ، قال : حدثنا أبو عاصم ، قال : حدثنا سفيان الثوري ، عن أيوب وخالد الحذاء ، عن أبي قلابة ، عن أنس ، أن النبي ﷺ قال : « إذا تزوج البكر أقام عندها سبعة ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها

(١) أبو داود (٢١٢٤) - وعنه أبو عوانة (٤٣٠٩) - وأخرجه مسلم (٤٤١/١٤٦١) ، والبيهقي ٣٠١/٧ من طريق هشيم به ، وأخرجه أبو نعيم في مستخرج (٣٤٢٦) من طريق إسماعيل به ، وأخرجه البخاري (٥٢١٣) ، والترمذي (١١٣٩) من طريق خالد الحذاء به .
(٢) أخرجه البيهقي ٣٠٢/٧ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبي داود (٢١٢٣) - وعنه أبو عوانة (٤٣١٤) - وأخرجه أحمد ١٦/١٩ (١١٩٥٢) عن هشيم به .

قال أبو عمر : هذا الحديث - ^(٢) فيما يقولون ^(٢) - خطأ من أبي عاصم النبيل ، وله خطأ كثير عن مالك والثوري ، وإنما المحفوظ في حديث خالد الجذاء ، عن أبي قلابة ، عن أنس ، أنه قال : السنة للبكر سبع ، وللتيب ثلاث . وأما رواية أيوب ، فالمحفوظ فيها ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أنس ، عن النبي ﷺ ، ^(٣) ما حدثناه سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا ابن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا يعلى ، قال : حدثنا محمد ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أنس ، عن النبي ﷺ قال : « للبكر سبع ، وللتيب ثلاث » ^(٤) .

قال أبو عمر ^(٣) : لم يخص في هذا الحديث من كانت عنده امرأة ممن لم تكن عنده امرأة ، بل قال : « للبكر سبع ، وللتيب ثلاث » . قولاً مطلقاً ،

(١) أخرجه ابن حزم ٢٧٨/١١ من طريق قاسم بن أصبغ به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٣١١) ، والبيهقي ٣٠٢/٧ من طريق أبي قلابة الرقاشي به .

(٢ - ٢) سقط من : ص .

(٣ - ٣) في ص : « والله أعلم ورواه مالك في الموطأ عن حميد عن أنس ولم يرفعه » .

(٤) ابن أبي شيبة ١٩٨/٦ (طبعة الرشد) . وأخرجه الدارمي (٢٢٥٥) ، وأبو نعيم في الحلية ٢/٢٨٨ ،

١٣/٣ من طريق يعلى به ، وأخرجه ابن ماجه (١٩١٦) ، والدارقطني ٢٨٣/٣ من طريق ابن إسحاق

التمهيد وهذا عند جماعة من أهل العلم لمن كانت له غيرها ؛ لأن من لم يكن له غيرها فمقامه كله عندها ، ومبثته في بيتها ، والقسم إنما هو في المبيت ، لا في النهار . وقالت طائفة من العلماء : إنه يلزمه المقام عند البكر سبعا وعند الثيب ثلاثا - على ظاهر الحديث - نهارا وليلا ، ثم يقسم بعد في المبيت إن كان له غيرها . ^(١) وعلى حسب هذا الاختلاف ، اختلفوا في المقام عندها ؛ هل هو من حقوقها ، أو من حقوق الزوج على نساءه غيرها ؟ فقالت طائفة : هو حق للمرأة ؛ إن شاءت طلبته ، وإن شاءت تركته . وقال آخرون : هو حق للزوج على نساءه ؛ إن شاء أقام عندها ، وإن شاء لم يقم ، وسوى بينها وبين سائر نساءه . وكلا القولين قد روي أيضا عن مالك رحمه الله ، وظاهر الحديث يشهد لقول من جعله من حق المرأة ؛ لقوله : « للبكر سبع ، وللثيب ثلاث » . ويوجب عليه ^(٢) في البكر على كل حال أن يقيم عندها سبعا ، وعند الثيب ثلاثا ، على عموم الآثار . وهو قول جماعة أيضا من فقهاء الأمصار ، وهو أمر معمول به عندهم ، وحسبك بقول أنس : مضت السنة بذلك . وبالله التوفيق .

(١ - ١) في ص : « وإن لم يكن له غيرها ، فالسنة » .

١١٣٩ - مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك ، أنه كان يقول : للبكر سبع ، وللثيب ثلاث .

قال يحيى : قال مالك : وذلك الأمر عندنا .

قال يحيى : قال مالك : فإن كانت له امرأة غير التي تزوج ، فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ، ولا يحسب على التي تزوج ما أقام عندها .

^(١) مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك قال : للبكر سبع ، وللثيب ثلاث ^(٢) .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا .

قال مالك : فإن كانت له امرأة غير التي تزوج ، فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضي أيام التي تزوج بالسواء ، ولا يحسب على التي تزوج ما أقام عندها ^(١) .

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٧٥) . وأخرجه الشافعي ١٩٢/٥ ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٨/٣ ، والبيهقي في المعرفة (٤٣٨١) من طريق مالك به .

ما لا يجوز من الشرط في النكاح

١١٤٠ - مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرج بها من بلدها ، فقال سعيد بن المسيب : يخرج بها إن شاء .

الاستدكار

باب ما لا يجوز من الشرط في النكاح

مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط على زوجها أنه لا يخرج بها من بلدها ، فقال سعيد : يخرج بها إن شاء^(١) .

القبس

ما لا يجوز^(٢) من الشرط^(٣) في النكاح

هذه مُعْضِلَةٌ ، اختلف الناس فيها كثيراً ، قديماً وحديثاً ، تعارض فيها أصلاً عظيمان ؛ أحدهما قريب المرام ؛ وهو ما روى عنه عليه السلام أنه قال : « أحق الشروط أن يوفى^(٣) به ما استحللتم به الفروج^(٤) » . والأصل الثاني : قوله عليه السلام : « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل^(٥) » . وهو بعيد الغور ؛ لأن المراد بقوله : « ليس في كتاب الله »^(٥) . أى : فى حكم الله ، فأحال عليه السلام المجتهد على ملاحظة

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٣ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٩٠) . وأخرجه البيهقي ٢٥٠/٧ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) فى م : « فى الشروط » .

(٣) فى د ، م : « توفوا » .

(٤) سيأتى تخريجه ص ١٨١ ، وفى شرح الحديث (١٧٣١) . من الموطأ .

(٥ - ٥) سقط من : ج ، م .

(٦) سيأتى فى الموطأ (١٥٥٥) .

قال يحيى : قال مالك : فالأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة - ^{الموطأ}
وإن كان ذلك عند عُقْدَةِ النكاح - ألا أنكِحَ عليك ، ولا أتسرَّر . أن
ذلك ليس بشيء ، إلا أن يكونَ في ذلك يمينٌ بطلاقٍ أو عتاقة ، فيجب
ذلك عليه ويلزمه .

قال مالك : الأمر عندنا أنه إذا شرط الرجل للمرأة - وإن كان ذلك عند ^{الاستذكار}
عَقْدِ النكاح - ألا أنكِحَ عليك ، ولا أتسرَّى . أن ذلك ليس بشيء ، إلا أن
يكونَ في ذلك يمينٌ بطلاقٍ أو عتاقة ، فيجب ذلك عليه ويلزمه .

قال أبو عمر : قد روى بلاغُ مالك هذا متصلاً عن سعيد . ذكره
أبو بكر^(١) ، قال : حدَّثني ابنُ المبارك ، عن الحارث بن عبد الرحمن بن أبي
ذُباب^(٢) ، عن مسلم بن يسار ، عن سعيد بن المسيَّب ، في الرجل يتزوَّج
المرأة ويشترط لها دارها ، قال : يُخْرِجُها إن شاء .

الشرط ، وإن كان في حكم الله جائزاً بدليل يدلُّ عليه مضي ، وإلا ارتدَّ ، فتباين ^{القبس}
العلماء في ذلك على وجوه ، بيَّناها^(٣) في كتبِ الفقه والمسائل ، أشرنا إليها في
« شرح الصحيح » بما لبَّاه أن علماءنا قالوا : إن خالف الشرط مقتضى العقد فليس
من كتابِ الله عزَّ وجلَّ ، وإن وافقه أو لم يعترض عليه فقد أذن الله عزَّ وجلَّ فيه ؛
لأنه إذا خالف الشرط مقتضى العقد فقد تناقضا ، والتناقض ليس من الشريعة ،

(١) ابن أبي شيبة ٢٠١ / ٤ .

(٢) في هـ : « دثار » . وينظر تهذيب الكمال ٢٥٣ / ٥ .

(٣) في م : « بينها » .

الاستدكار وروى مثل قول سعيد بن المسيب أن ذلك شرط لا يلزم ، عن جماعة من السلف ، فأعلى من روى ذلك عنه علي بن أبي طالب رضوان الله عليه . ذكره ابن أبي شيبة^(١) وعبد الرزاق^(٢) ، قالا : حدثنا ابن عيينة ، عن ابن أبي ليلي ، عن المنهال ، عن عباد بن عبد الله ، عن علي ، قال : رفع إليه رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها ، فقال علي : شرط الله قبل شرطهم - أو قال : قبل شرطها - ولم ير لها شيئاً .

القبس فركت على هذا مسألة سعيد الواقعة في الباب ؛ إذا شرطت المرأة ألا^(٣) يخرج بها^(٤) من بلدها ، فإن هذا شرط يخالف القوامية^(٥) التي فضل الله تعالى بها الرجال على النساء ، وخطت^(٦) الدرجة التي أنزلهم فيها وقدمهم عليهن بها ، فقال تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ الآية [النساء : ٣٤] . فعلى هذا يكون الشرط ساقطاً .

ونظر ابن شهاب وغيره إلى أنه شرط اشترط به الفرج ، فلم ير إلا^(٧) الوفاء به ،^(٧) بالحكم الواقع من صاحب الشرع : « أحق الشروط أن يوفى به^(٧) » الحديث

(١) ابن أبي شيبة ٢/٤ ، ٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٢) عبد الرزاق (١٠٦٢٤) .

(٣ - ٣) في ج : « تخرج » .

(٤) في م : « القوام » .

(٥) في ج : « خصلة » ، وفي م : « حطت » . وخطا واختطى : جاوز . اللسان (خ ط و) .

(٦ - ٦) في ج ، م : « فلزم » .

(٧ - ٧) سقط من : ج ، م .

قال أبو عمر: معنى قوله: شرط لها دارها. أى: شرط لها ألا يُخْرِجَهَا مِنْ الاستدكار دارها، ولا يُرَحِّلَهَا عنها. ومعنى قول علي رضي الله عنه: شرط الله قبل شرطها. يريد قول الله عز وجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ [الطلاق: ٦].

وقال عبد الرزاق^(١): أخبرنا محمد بن راشد، قال: أخبرني عبد الكريم أبو أمية، قال: سألت أربعة؛ الحسن، وعبد الرحمن بن أذينة، وإياس بن معاوية، وهشام بن هبيرة، عن رجل تزوج امرأة وشرط لها دارها، فقالوا:

المتقدم. فاختار علماؤنا قول سعيد، وحملوا الشروط الواقعة في إحلال الفرج، ما تعلق بالنكاح من صداق ونخلة وجهاز وشورة^(٢)، مما تنمي معه الحالة وتتمكن به الألفة، لا فيما يناقض موضوعه ويخالف مقتضاه. وتقضى مالك الشروط المقتربة بالعقود في فتاويه، فرآها على ثلاثة أقسام؛ منها شرط يُبطل العقد رأسا، ومنها شرط يُبطل في نفسه، ومنها شرط إن عُزِل^(٣) عن العقد صح، وإن رُبط به بطل.

وقد استوفى ذلك أبو محمد عبد الحميد، ابن الصائغ الشوسى^(٤)، وقد كنت كتبه بخطي وقرأته، وهو كتاب عظيم، لكنه شد عني في معرض المقادير، فإن

(١) عبد الرزاق (١٠٦٢٥).

(٢) الشورة: اللباس. ينظر اللسان (ش و ر).

(٣) في ج: «جزل»، وأشار في حاشية د إلى أنه في نسخة: «حزل». والجزل بمعنى القطع، وهو قريب من معنى العزل. ينظر التاج (ج ز ل).

(٤) عبد الحميد بن محمد الهروي أبو محمد القيرواني المعروف بابن الصائغ، المحقق الحافظ، به تفقه المازري المهدوي وأبو علي بن البربري، ولاء المعز بن باديس منصب الإفتاء، وله تعليق على «المدونة»، توفي سنة ست وثمانين وأربعمائة. الديباج ٢٥/٢، وشجرة النور الزكية ١١٧/١.

الاستدكار ليس شرطها بشيء ، يخرج بها إن شاء .

وذكر أبو بكر^(١) ، قال : حدثني هشيم ، عن يونس ، عن الحسن ، وعن مغيرة ، عن إبراهيم ، قالا : يخرجها إن شاء .

وقال الشعبي : يذهب بها حيث شاء ، والشرط باطل . وقال محمد بن سيرين : لا شرط لها^(٢) . وقال طاووس : ليس الشرط بشيء .

ذكره أبو بكر^(١) ، قال : حدثني أبو أسامة ، عن حبيب بن جري^(٣) ، سمع طاوسا يقوله .

وذكر عبد الرزاق^(٤) ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سأل طاوسا ، قال : قلت : المرأة تشتري عند عقد النكاح : أني عند أهلي ، لا تخرجني من عندهم . قال : كل امرأة مسلمة اشترطت شرطا على رجل استحل به فرجها ، فلا يحل له إلا أن يفى به .

قال أبو عمر : هذا أصح عن طاوس . وروى مثل ذلك عن جماعة من

القبس أرخى في الطول^(٥) فسأئليه من حفظي إن شاء الله تعالى .

(١) ابن أبي شيبة ٢٠١/٤ .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٢٠١/٤ .

(٣) في م : « حوى » ، وفي مصدر التخريج : « حرى » ، والمثبت موافق لنسخة الأصل من مصدر التخريج ، وينظر الإكمال ٧٦/٢ .

(٤) عبد الرزاق (١٠٦١٧) .

(٥) الطول : جبل طويل تشد به قائمة الدابة ، وتمسك أنت طرفه وترسلها ترعى ، وطول لها : أرخى طويلتها في المرعى . وقال الزجاج : طال طيلك وطولك . أي : طالت مدتك أو عمرك . وإرخاء الطول هنا كناية عن إطالة الله له في العمر . ينظر الأساس والتاج (ط و ل) .

السلف ، أعلاهم عمرُ بنُ الخطابِ رضي الله عنه ؛ رواه إسماعيلُ بنُ عبيدِ الله الاستذكار
ابن أبي المُهاجر ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ غنم ، سمعَ عمرَ يُسألُ عن رجلٍ تزوّج
امراًةً وشرطَ لها دارها ، فقال عمرُ : لها شرطُها ، والمسلمون عندَ شروطهم ،
ومقاطعُ الحقوقِ عندَ الشروطِ .

رواه ابنُ عيينة عن يزيد بن جابر^(١) ، ورواه وكيع عن سعيد بن
عبد العزيز ، كلاهما عن إسماعيل^(٢) .

وروى كثيرُ بنُ فرقد ، عن عبيد بن السَّبَّاق ، عن عمرَ بمعناه^(٣) .

قال أبو بكر^(٤) : وحدّثنِي ابنُ عيينة ، عن عمرو ، عن أبي الشَّعثاء قال :
إذا شرطَ لها دارها ، فهو بما استحلَّ من فرجها .

قال^(٤) : وحدّثنِي ابنُ عُليّة ، عن أبي حَيَّان ، قال : حدّثنِي أبو الزناد ، أن
امراًةً خاصمت زوجها إلى عمرَ بن عبد العزيز ، وكان قد شرطَ لها دارها حينَ
تزوَّجها ألا يُخرِجها منها ، فقضى عمرُ أن لها دارها لا يُخرِجها منها ، وقال :
والذي نفسُ عمرَ بيده لو استحللت فرجها بزينة أُحدٍ ذهباً لأخذتُك به لها .

وذكر وكيع ، عن شريك ، عن عاصم ، عن عيسى^(٥) بن حِطَّان ، عن

(١) أخرجه سعيد بن منصور (٦٦٢) ، وابن أبي شيبة ١٩٩/٤ ، والبيهقي ٢٤٩/٧ من طريق سفيان بن عيينة به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٩٩/٤ ، ٢٠٠ عن وكيع به .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٣١) من الموطأ .

(٤) ابن أبي شيبة ٢٠٠/٤ .

(٥) في الأصل ، م : « سعيد » . وينظر تهذيب الكمال ٥٩٠/٢٢ .

الاستذكار مجاهد وسعيد بن جبير قالا : يُخْرِجُهَا . فقال يحيى بن الجزار : فبأى شيء يستحل فرجها ؟! فبأى كذا ، فبأى كذا ؟! فرجعا^(١) .

قال أبو عمر : ذكر ابن القاسم ، وابن وهب ، وغيرهما ، عن مالك : إذا اشترط لها ألا يخرج بها فليس بشيء ، وله أن يخرج بها . وكذلك إذا شرط ألا ينكح عليها ولا يتسرى ، لا يلزمه شيء من ذلك إلا أن يخلف أن يفعل ذلك بيمين طلاق ، أو عتي ، أو تمليك ، فتلزمه يمينه تلك . وهو قول إبراهيم .

روى معمر والثوري ، عن منصور ، عن إبراهيم النخعي قال : إن شرط في النكاح ألا ينكح ولا يتسرى فالشرط باطل ، إلا أن يقول : إن فعلت كذا فهي طالق . فذلك يلزمه . قال : وكل شرط في نكاح فالنكاح يهدمه ، إلا الطلاق^(٢) .

وهو قول عطاء^(٣) . وقال الثوري : الأحسن أن يفى لها بشرطها ولا يخرجها ، وله أن يخرجها إن شاء .

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما : إذا تزوجها على شرط ألا يخرجها من بيتها ، فالنكاح جائز والشرط باطل . وكذلك سائر الشروط عندهم في النكاح عليها والتسرى . فإن كان سمي لها أقل من مهر مثلها ثم

(١) سقط من : ح ، هـ .

والأثر أخرجه ابن أبي شيبة ١٠٢/٦ (طبعة الرشد) عن وكيع به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٠٠ ، ١٠٦٠٢) عن معمر والثوري به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٠١) .

لم يَفِ لها ، أكمل لها مهر مثلها عند الكوفيّين . وأما الشافعيّ فالمهرُ عنده الاستدكار مع هذه الشروط فاسدٌ ، ولها مهرٌ مثلها . وعند مالكٍ الشرطُ باطلٌ ، وليس لها إلا ما سَمِيَ لها . وقال الأوزاعيّ وابنُ شُبْرُمةَ : لها شرطُها ، وعليه أن يَفِيَ لها . زاد ابنُ شُبْرُمةَ : لأنه شرط لها حلالاً . وهو قولُ شريحٍ في رواية^(١) ، وقد روى عن شريح أنه قضى في امرأةٍ شرط لها دارُها ، قال : شرطُ الله قبل شرطها^(٢) .

قال أبو عمر : احتجَّ مَنْ ألزَمه الوفاء بما شرط لها في عقدٍ نكاحها ألا يُخرجها من دارها ، ولا يتسرّى عليها ، ولا ينكح ، ونحو ذلك من الشروط - بحديث عقبة بن عامرٍ ، عن النبي ﷺ أنه قال : « أحقُّ الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » . رواه الليثُ بنُ سعدٍ وعبدُ الحميد بنُ جعفرٍ ، عن يزيدِ ابنِ أبي حبيبٍ ، عن أبي الخيرٍ ، عن عقبة بن عامرٍ ، عن النبي عليه السلام^(٣) .

واحتجَّ مَنْ لم يَرِ الشروط شيئاً ، بحديث عائشة ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « كلُّ شرطٍ ليس في كتابِ الله عزَّ وجلَّ فهو باطلٌ »^(٤) . ومعنى قوله هنا : « في كتابِ الله » . أي : في حكمِ الله وحكمِ رسوله ، أو : فيما دلَّ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٠٦ ، ١٠٦٠٧) ، وسعيد بن منصور (٦٦٥) ، ووکیع في أخبار القضاة ٣٠٣/٢ ، ٣٠٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٠١/٤ .

(٣) سيأتي تخريجه من طريق الليث في شرح الحديث (١٧٣١) من الموطأ ، وأخرجه أحمد ٥٣٦/٢٨ (١٧٣٠٢) ، والدارمي (٢٢٤٩) ، ومسلم (١٤١٨) ، وابن ماجه (١٩٥٤) ، والترمذي (١١٢٧) من طريق عبد الحميد بن جعفر به .

(٤) سيأتي في الموطأ (١٥٥٥) .

الاستدكار عليه الكتاب والسنة - فهو باطل . والله قد أباح نكاح أربع نسوة من الحرائر ، وما شاء مما ملكت أيما نكم ، وأباح له أن يخرج بامرأته حيث شاء ، وينتقل بها حيث انتقل . وكل شرط يحظر المباح باطل .

وإن حلف بطلاق ما لم ينكح ، فقد اختلف السلف والخلف في ذلك ، وسيأتى القول فيه في موضعه من هذا الكتاب^(١) إن شاء الله عز وجل .

(١) سيأتى في شرح الأثرين (١٢٦٧ ، ١٢٦٨) من الموطأ .

نكاح المحلل وما أشبهه

١١٤١ - مالك ، عن المسور بن رفاعة القرظي ، عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ، أن رفاعة بن سيموال طلق امرأته تميمية بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها ، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ، فنهاه عن تزويجها ، وقال : « لا تحل لك حتى

مالك ، عن المسور بن رفاعة القرظي ^(١) ، عن الزبير بن عبد الرحمن بن التمهيد الزبير ، أن رفاعة بن سيموال طلق امرأته تميمية بنت وهب في عهد رسول الله ﷺ ثلاثاً ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ، ففارقها ، فأراد رفاعة أن ينكحها ، وهو زوجها الأول الذي كان طلقها ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ ، فنهاه عن تزويجها ^(٢) ، وقال : « لا

نكاح المحلل

نكاح المحلل اختلف الناس فيه ؛ فجوزه أهل العراق ، ومنعه سائرهم ، وغلا فيه بعضهم ، حتى سمعت من علماء الحنفية من يقول : إنه قربة ؛ لأن فيه سعة ضيق وإباحة تحريم أذن الله فيها . ورأى أهل المدينة أنها معصية موجبة للنار ، حتى قال بعضهم : لا يكون ^(٣) مسمار نار ^(٣) في كتاب الله تعالى . وقد كان من العلماء

(١) قال أبو عمر : « توفي المسور بن رفاعة هذا سنة ثمان وثلاثين ومائة » . تهذيب الكمال ٥٨٠ / ٢٧ .

(٢) في م : « تزويجها » .

(٣ - ٣) في ج : « مسمارنا » .

التمهيد تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسِيلَةَ^(١) .

قال أبو عمر: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك، عن
المِسْوَرِ، عن الزَّيْرِ، وهو مُرْسَلٌ في روايته، وتابَّعه على ذلك أكثرُ الرواةِ
لـ «الموطأ» إلا ابنُ وهبٍ، فإنه قال فيه: عن مالك، عن المِسْوَرِ، عن
الزَّيْرِ بن عبد الرحمن، عن أبيه. فزاد في الإسناد: عن أبيه. فوصل
الحديث، وابنُ وهبٍ من أجلِّ مَنْ روى عن مالك هذا الشأن، وأثبتهم فيه،
وعبدُ الرحمن بنُ الزَّيْرِ هو الذي كان تزوّجَ تَمِيمَةَ هذه، واعترض عنها.
فالحديثُ مسندٌ متصلٌ صحيحٌ، وقد روى معناه عن النبي ﷺ من وجوه
شَتَّى ثابتةٌ كلها أيضاً.

القبس الماضين مَنْ يرى أن مجردَ العقدِ كافٍ في التحليل؛ لقولِ الله عزَّ وجلَّ: ﴿حَتَّى
تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. وقد بَيَّنَّتِ السُّنَّةُ ذلكَ الْمُحْتَمِلَ؛ فقال النبي
ﷺ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى تَذُوقِي الْعُسِيلَةَ»^(٢) الحديث.
فبَيَّنَّ ﷺ اشتراطَ الغايةِ في الغاية؛ لأنه قال: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾. فهذه غايةٌ، وابتداءُ
النكاحِ عقدٌ، وغايتهُ وطءٌ، فهذه غايةٌ أخرى، ومن ههنا أخذَ علماؤنا أن البرَّ
والحِلَّ لَا يَكُونُ إِلَّا بِأَكْمَلِ الْأَشْيَاءِ. قال علماؤنا: وَيَقْتَضِيهِ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شَرِطَ

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٨٢)، وبرواية أبي مصعب (١٤٩٢). وأخرجه الشافعي

٢٤٨/٥، وابن سعد ٤٥٧/٨، ٤٥٨، وابن حبان (٤١٢١)، والجوهري في مسند الموطأ

(٦٣٩) من طريق مالك به.

(٢) سيأتي تخريجه ص ١٨٨.

وقد تابع ابن وهب على توصيل هذا الحديث وإسناده إبراهيم بن التمهيد
 طهمان وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفى ، قالوا فيه : عن الزبير بن
 عبد الرحمن بن الزبير ، عن أبيه^(١) . ذكر حديث ابن طهمان النسائي في
 « مسند حديث مالك » ، وذكره ابن الجارود .

الزواج في الطلاق الثلاث إرغاماً له ؛ حيث اقتحم بثبات^(٢) العزيمة ، والإرغام
 والمذلة إنما تكون بالوطء لا بالعقد ، حتى يكون ذلك واعظاً لغيره ألا يقع فيها ،
 وزاجراً له حتى لا يعود إليها ، وإذا انتظم المعنى والسنة لم يبق لأحد حجة ، اللهم
 إلا أنه يعترض هل هنا مسألة أبي حنيفة في نكاح المحلل ، فلو صحَّ قوله : « لعن الله
 المحلل والمحلل له »^(٣) . لكان ذلك أصلاً في فساد النكاح ، وإذا^(٤) لم تثبت له قدم
 في الصحة ، لم يبق إلا حظ المعنى ، وهو عظيم في الباب ؛ وهو أن قاعدة النكاح
 تمهّدت في الشريعة بركنين ؛ أحدهما ، القصد إلى التأييد ، إلا أن يعرض عارض
 من خوف التعدي في حدود الله تعالى . والثاني ، أن يكون ذلك معقوداً لنفسه قرينة
 لربه وعفة في دينه .

فإذا عقده على غير هذين الركنين ، فقد وضعه في غير موضعه ، فلم يكن
 نكاحاً شرعياً ، فوجب القضاء بإبطاله ، وهذه قاعدة لا تزغزغها^(٥) رياح

(١) أخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢٢٥٧) ، والرويانى (١٤٦٦) من طريق عبيد الله
 به .

(٢) في ج : « ثبات » .

(٣) سيأتى تخريجه ص ١٩٩ .

(٤) في ج ، م : « إذا » .

(٥) في ج : « تزغزغها » .

أَخْبَرَنَا ^(١) عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ : حَدَّثَنَا تَمِيمُ بْنُ مُحَمَّدٍ،
 قَالَ : حَدَّثَنَا عَيْسَى بْنُ مَسْكِينٍ، وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ جَمِيعًا : حَدَّثَنَا
 سَحْنُونٌ، قَالَ : أَخْبَرَنَا ابْنُ وَهَبٍ، قَالَ : أَخْبَرَنِي مَالِكٌ، عَنْ الْمِسْوَرِ بْنِ
 رِفَاعَةَ الْقُرْظِيِّ، عَنْ الزَّيْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّيْرِ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ
 سِمْوَالٍ ^(٢) طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهَبٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلَاثًا،
 فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّيْرِ، فَاعْتَرَضَ عَنْهَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا،
 فَطَلَّقَهَا وَلَمْ يَمَسَّهَا، فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا، وَهُوَ زَوْجُهَا الَّذِي كَانَ
 طَلَّقَهَا. قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ : فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَنَهَاها عَنْ
 تَزْوِيجِهَا. وَقَالَ : « لَا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ » ^(٣).

القبس الاعتراضات، ولا يَتَوَجَّهْ لِأَحَدٍ عَلَيْهَا سُؤَالٌ يَنْفَعُ، وَلَمْ يَتَّقَ بَعْدَ هَذَا إِلَّا تَفْصِيلُ
 تَرْكِيبِ الْفُرُوعِ عَلَى هَذِهِ الْأَصُولِ فِي صِفَةِ الْوَطْءِ وَوُقُوعِهِ ^(٤)، وَخُلُوصِهِ فِي الْحِلِّ
 أَوْ تَحْرِيمِهِ، وَكَمَالِ الْوَطْءِ أَوْ نُقْصَانِهِ، وَوُقُوعِ الْإِتْفَاقِ عَلَيْهِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ أَوْ
 اخْتِلَافِهِمَا فِيهِ، وَذَلِكَ مُسْتَوْفَى فِي مَسَائِلِ الْفُرُوعِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « سَمُوَال » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ وَهَبٍ فِي مَوْطِئِهِ (٢٦٤) - وَمِنْ طَرِيقِهِ ابْنُ الْجَارُودِ (٦٨٢)، وَالْجَوْهَرِيُّ فِي مُسْنَدِ

الْمَوْطَأِ (٦٤٠)، وَالْبَيْهَقِيُّ ٣٧٥ / ٧، وَابْنُ بَشْكُوَالٍ فِي غَوَامِضِ الْأَسْمَاءِ ٦٢٣ / ٢ .

(٤) فِي ج : « فُرُوعِهِ » .

وقد ذكر هذا الحديث أيضًا سحنون ، عن ابن وهب ، وابن القاسم ، وعلي التميمي
ابن زياد ، كلهم عن مالك ، عن المشور بن رفاعة القرظي ، عن الزبير بن
عبد الرحمن بن الزبير ، عن أبيه ، أن رفاعة بن سمّوَال طلق امرأته . وذكر
الحديث ، وذكر فيه عن هؤلاء الثلاثة عن مالك ، في هذا الإسناد : عن أبيه .
والحديث صحيح مسند .

والزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي فيهما جميعًا . كذلك روى
يحيى ، وابن وهب ، وابن القاسم ، والقعنبي ، وغيرهم ، وقد روى عن ابن بكير
أن الأول مضموم . وروى عنه الفتح فيهما كسائر الرواة عن مالك في ذلك ، وهو
الصحيح فيهما جميعًا ؛ الفتح^(١) ، وهم زبيريون - بالفتح - معروفون في بني
قريظة ، وهم بنو الزبير بن باطيا^(٢) القرظي ، قتل يوم قريظة ، وله يومئذ قصة
عجيبة محفوظة^(٣) .

أخبرنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان قراءة مني عليهما ، أن
قاسم بن أصبغ حدثهما ،^(٤) قال : أنبأنا إسماعيل بن إسحاق القاضي ،
قال : حدثنا إبراهيم بن حمزة ، قال : حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن
هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أن رفاعة القرظي طلق امرأته فنكحها
عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها ، فجاءت رسول الله ﷺ ، فذكرت

(١) في م : « بفتح الزاي » .

(٢) في سيرة ابن هشام : « باطا » . وينظر تهذيب الأسماء واللغات ١/١٩٣ ، ١٩٤ .

(٣) ينظر سيرة ابن هشام ٢/٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٤ - ٤) في الأصل : « قالا حدثنا » .

التمهيد زوجها ، فقالت : والذي أكرمك بالحق ، ما معه إلا مثل هذه الهدية^(١) .
فقال : « فلا ، حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك »^(٢) . هكذا قال :
عبد الرحمن بن الزبير . بالفتح .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن
أصبع ، قال : حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذي ، قال : حدثنا الحميدي ،
قال : حدثنا سفيان ، قال : حدثنا الزهري ، قال : أخبرني عروة ، عن عائشة ، أنه
سمعها تقول : جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت : إني
كنت عند رفاعة ، فبئت طلاقي ، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير ، وإنما معه
مثل هدية الثوب . فتبسم رسول الله ﷺ ، فقال : « أتريدين أن ترجعي إلى
رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك » . قال : وأبو بكر عند
النبي ﷺ ، وخالد بن سعيد الباب ، فنادى فقال : يا أبا بكر ، ألا تسمع إلى
ما تجهز^(٣) به هذه عند رسول الله ﷺ !^(٤)

- (١) أرادت متاعه ، وأنه رخص مثل طرف الثوب ، لا يغني عنها شيئا . النهاية ٥ / ٢٤٩ .
(٢) أخرجه أحمد ٣٨٧ / ٤٢ ، ٩٠ / ٤٣ ، (٢٥٦٠٥ ، ٢٥٩٢٠) ، والدارمي (٢٣١٤) ، والبخاري
(٥٢٦٥ ، ٥٣١٧) ، ومسلم (١٤٣٣) من طريق هشام به .
(٣) في الأصل : « تخير » .
(٤) بعده في م : « هذا أصبح حديث يروي في هذا الباب ، وأثبتته من جهة الإسناد » .
والحديث عند الحميدي (٢٢٦) . وأخرجه أحمد ١١٧ / ٤٠ ، (٢٤٠٩٨) ، والدارمي
(٢٣١٣) ، والبخاري (٢٦٣٩) ، ومسلم (١١١ / ١٤٣٣) ، وابن ماجه (١٩٣٢) ، والترمذي
(١١١٨) ، والنسائي (٣٢٨٣ ، ٣٤١١) من طريق سفيان به .

قال أبو عمر: حديث عروة عن عائشة في هذا الباب - من رواية هشام التميمي ابن عروة وابن شهاب، عن عروة - وإن كان إسنادًا ثابتًا فإنه ناقص، سقط منه ذكر طلاق ابن الزبير لتيممة بنت وهب، وقد شبه به على قوم - منهم ابن علية، وداود - لما فيه من قوله: فاعترض عنها، فجاءت رسول الله ﷺ، فذكرت زوجها، وقالت: إنما معه مثل هذبة الثوب. فظنوا أنها أتت شاكية بزواجها؛ فلم يسأله عن ذلك، ولا ضرب له أجلًا، و^(١) خلأها معه. قالوا: فلا يضرب للعنين أجل، ولا يفرق بينه وبين امرأته، وهو كمرض من الأمراض. فخالفوا جمهور سلف المسلمين - من الصحابة والتابعين - ^(٢) في تأجيل العنين؛ لما توهموه من حديث هذا الباب، وليس فيه موضع شبهة؛ لأن مالكا وغيره قد ذكروا طلاق عبد الرحمن بن الزبير للمرأة، فكيف يضرب أجل لمن قد فارق امرأته وطلقها قبل أن يمسه؟!

حدثني قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن فطيس، قال: حدثنا إبراهيم بن مرزوق، قال: حدثنا بشر بن ثابت، قال: حدثنا شعبة، قال: يحيى بن أبي إسحاق أخبرني^(٣)، قال: سمعت سليمان بن يسار يحدث عن عائشة، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا،

(١) بعده في الأصل: «لا».

(٢ - ٢) ليس في الأصل.

(٣) بعده في م: «أبي». وينظر تهذيب الكمال ١٩٩/٣١.

التمهيد فتزوجها رجل ، فطلقها قبل أن يدخل بها ، فأراد الأول أن يتزوجها ، فقال النبي ﷺ : « لا ، حتى 'تذوق من' ^(١) عُسَيْلَتِهِ » .

فقد بان بهذا الحديث أنه طلقها قبل أن يدخل بها ، وهو حديث لا مطعن لأحد في ناقله ، وكذلك حديث مالك في ذلك فيه : فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسه ، ففارقها . وإذا صححت مفارقتها لها ، وطلاقه إيّاها ، بطلت النكته التي بها نزع من أبطل تأجيل العنين من هذا الحديث ، وقد قضى بتأجيل العنين عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله ابن مسعود ، والمغيرة بن شعبة ^(٢) ، ولا مخالف لهم من الصحابة ، إلا شيء يُروى عن علي بن أبي طالب مختلف فيه ، ذكره ابن عيينة ، عن أبي إسحاق ، عن هانئ بن هانئ قال : أتت امرأة إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقالت : هل لك في امرأة لا أئيم ولا ذات زوج ؟ فقال : أين زوجها ؟ فذكر الحديث ، وفيه : فقال لها علي بن أبي طالب : اصبري ، فلو شاء الله أن يتليك بأشد من ذلك لا تبلاك ^(٣) . ورواه محمد بن جابر ، عن أبي

(١ - ١) في ي ، م : « تذوقى » .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٧٢٢ ، ١٠٧٢٣ ، ١٠٧٢٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٠٦ / ٤ ، ٢٠٧ ، وسنن البيهقي ٢٢٦ / ٧ .

(٣) سيأتي تخريجه في شرح الأثر (١٢٧٠) من الموطأ .

إسحاق ، عن عُمَارَةَ بْنِ عَبْدِ^(١) ، عن عليّ . وليس هذا الإسنادُ مع اضطرابه التمهيد مما يُحتجُّ به .

وذكر عبدُ الرزّاق^(٢) ، عن الحسنِ بنِ عُمَارَةَ ، عن الحكمِ ، عن يحيى ابنِ الجَزَّارِ^(٣) ، عن عليّ قال : يُؤَجَّلُ العَيْنُ سَنَةً ؛ فإن أصابها ، وإلاّ فهي أحقُّ بنفسها .

وروى يزيدُ بنُ هارونَ ، عن محمدِ بنِ إسحاقَ ، عن خالدِ بنِ كثيرٍ الهَمْدَانِيّ ، عن الضحاكِ بنِ مزاحمٍ ، أن عليّاً أَجَّلَ العَيْنَ سَنَةً^(٤) .

وهذان الإسنادان إن لم يكونا مثلَ إسنادِ هانئٍ وعُمَارَةَ ، لم يكونا أضعفَ ، والأسانيدُ عن سائرِ الصحابةِ ثابتةٌ^(٥) مِنْ قِبَلِ الأئمةِ^(٥) ، وعليها العملُ ، وفتوى فقهاءِ الأمصارِ ؛ مثلُ مالكٍ ، والشافعيّ ، وأبي حنيفةٍ ، وأصحابهم ، والثوريّ ، والأوزاعيّ ، وجماعةِ فقهاءِ الحجازِ والعراقِ ، إلا طائفةً من المتأخرين .

ذكر عبدُ الرزّاق^(٦) ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِيِّ ، عن سعيدِ بنِ المسيّبِ

(١) في ي : « عبيد » . وينظر تهذيب الكمال ٢١ / ٢٥٢ .

(٢) عبد الرزاق (١٠٧٢٥) بدون ذكر يحيى بن الجزار .

(٣) في الأصل : « الخراز » ، وفي ي : « الحداد » . وينظر تهذيب الكمال ٣١ / ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٤ / ٢٠٦ من طريق محمد بن إسحاق به .

(٥ - ٥) سقط من : ي .

(٦) عبد الرزاق (١٠٧٢٠) .

التشهيد قال : قضى عمرُ بنُ الخطابِ في الذي لا يستطيعُ النساءُ أن يُؤجِّلَ سنَّةً . قال معمرٌ : يُؤجِّلُ سنَّةً من يومِ تُرافِغِه ، كذلك بلغني .

قال أبو عمر : على هذا جماعةُ القائلين بتأجيلِ العِنينِ من يومِ تُرافِغِه ، بخلافِ أَجَلِ الْمُؤَلَّى ، وذلك - واللهُ أعلمُ - لأنَّ الْمُؤَلَّى مُضَارٌّ قادرٌ على الفِءِ ورفعِ الضررِ ، والعِنينُ غيرُ عالمٍ بشكوى زوجته إِيَّاه حتى تشكوه ، فجعلَ له أَجَلُ سنَّةٍ ، لِمَا في السنَّةِ من اختلافِ الزمنِ بالحرِّ والبردِ ، لِيُعَالِجَ نَفْسَه فيها ، واللهُ أعلمُ . وأصلُ المسألةِ اتباعُ السلفِ ، وليس في حديثنا في هذا البابِ ما يُوجبُ للعِنينِ حكمًا ، فلذلك تركنا اختلافَ أحكامِهِ .

وفيه من الفقه إباحةُ إيقاعِ الطلاقِ البَتَاتِ ^(١) طلاقِ الثَّلَاثِ ، ولزومه ، لأنَّ رسولَ الله ﷺ لم ينكِرْ على رفاعَةَ إيقاعِهِ له ، كما أنكرَ على ابنِ عمرَ طلاقَهُ في الحيضِ ^(٢) .

وظاهرُ هذا الحديثِ من روايةِ مالكٍ ومن تابعه في قوله : إنَّ رفاعَةَ طَلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا . أَنَّها كانت مجتمعاتٍ ، فعلى هذا الظاهرِ جرى قولُنا ، وقد يحتملُ أن يكونَ طلاقُهُ ذلكَ آخرَ ^(٣) ثلاثِ تطليقاتٍ ، ولكنَّ الظاهرَ لا

(١) في ي : « البت » ، وفي م : « البات » .

(٢) سيأتي في الموطأ (١٢٤٦) .

(٣) في ي : « أحد » .

يُخْرِجُ عَنْهُ إِلَّا بَيَانٍ . وقد نَزَعَ بهذا الحديث من أبا ح وَقَوْعَ الثَّلَاثِ التَّمْهِيدِ
مَجْتَمِعَاتٍ ، وَجَعَلَ وَقَوْعَهَا فِي الطُّهْرِ سُنَّةً^(١) ، وَهَذَا مَوْضِعُ اخْتِلَافٍ بَيْنَ
الْفُقَهَاءِ ، وَقَدْ أَوْضَحْنَاهُ فِي بَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ^(٢) ، وَفِي بَابِ نَافِعٍ
أَيْضًا^(٣) . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ .

وَفِي قَوْلِهِ ﷺ لَا مَرَأَةَ رِفَاعَةَ : « أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ » . دَلِيلٌ عَلَى
أَنَّ إِرَادَةَ الْمَرَأَةِ الرَّجُوعَ إِلَى زَوْجِهَا لَا يَضُرُّ الْعَاقِدَ عَلَيْهَا ، وَأَنَّهَا لَيْسَتْ بِذَلِكَ فِي
مَعْنَى التَّحْلِيلِ الْمُسْتَحِقِّ صَاحِبُهُ لِلْعِنَةِ . وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الْمَعْنَى عَلَى
مَا نَذَرْنَاهُ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ^(٤) .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ ثَلَاثًا لَا يُحِلُّهَا لَزَوْجِهَا الْمُطَلَّقِ
لَهَا إِلَّا طَلَاقُ زَوْجٍ قَدْ وَطَّئَهَا ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَطَّأَهَا وَطَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَزَوْجِهَا
الْأَوَّلِ .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ تَفْسِيرٌ لِقَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ
بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . وَهُوَ يُخْرِجُ فِي التَّفْسِيرِ الْمُسْنَدِ ،
وَذَلِكَ أَنَّ لَفْظَ النِّكَاحِ فِي جَمِيعِ الْقُرْآنِ إِنَّمَا أُريدَ بِهِ الْعَقْدُ لَا الْوَطْءُ ، إِلَّا فِي
قَوْلِهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . فَإِنَّهُ

(١) بعده في م : « لازمة » .

(٢) سيأتي في شرح الحديث (١٢٦٠) من الموطأ .

(٣) سيأتي في شرح الحديث (١٢٤٦) من الموطأ .

(٤) ينظر ما سيأتي ص ١٩٦ - ٢٠٠ .

التمهيد أريد بلفظ النكاح هلئها العقد والوطء جميعاً ، بدليل السنة الواردة في هذا الحديث ؛ وذلك قوله ﷺ : « لا تحل له حتى تذوق العسيلة » . والعسيلة هلئها الوطء ، لا يختلفون في ذلك .

وفي هذا حجة واضحة لما ذهب إليه مالك في الإيمان أنه لا يقع التحليل منها والبر إلا بأكمل الأشياء ، وأن التحريم يقع بأقل شيء ؛ ألا ترى أن الله عز وجل لما حرم على الرجل نكاح حليته ابنه وامرأة أبيه ، وكان الرجل إذا عقد على امرأة نكاحاً ولم يدخل بها ، ثم طلقها ، أنها حرام على ابنه وعلى أبيه ، وكذلك لو كانت له أمة فلمسها بشهوة أو قبلها ، حرمت على ابنه وعلى أبيه ؟ فهذا يبين أن التحريم يقع ويدخل على المرء بأقل شيء ، وكذلك لو طلق بعض امرأة طلقت كلها ، وكذلك لو ظاهر من بعضها لزمه الظهار الكامل ، ولو عقد على امرأة بعض نكاح - أو على بعض امرأة نكاحاً - لم يصح ، وكذلك المبتوتة لا يحلها عقد النكاح عليها حتى يدخل بها زوجها ، ويطأها وطئاً صحيحاً . ولهذا قال مالك في نكاح المخلل : إنه يحتاج أن يكون نكاح رغبة لا يقصد به التحليل ، ويكون وطؤه لها وطئاً مباحاً ؛ لا تكون صائمة ، ولا مخرمة ، ولا في حيضتها ، ويكون الزوج بالغاً مسلماً . وقد يُعترض على هذا الأصل في البر والحنث بأن^(١) التحريم لا يصح في الربية بالعقد حتى ينضم إلى ذلك الدخول

(١) في الأصل : « فإن » .

بالأُمِّ ، وهذا إجماعٌ ، وإنما الخلافُ في الأُمِّ ، ولهذا نظائرُ .

وقال الشافعيُّ : إذا أصابها بنكاحٍ صحيحٍ ، وغَيَّبَ الحَشَفَةَ في فرجِها ، فقد ذاقا^(١) العُسَيْلَةَ ، وسواءٌ في ذلك قوَى النكاحِ وضعيفُهُ ، وسواءٌ أدخله بيده أو بيدها ، وكان ذلك من صبيٍّ أو مراهقٍ ، أو محبوبٍ بقى له ما يُغَيِّبُهُ كما يُغَيِّبُ غيرُ الخَصِيِّ . قال : وإنْ أصابَ الذَّمِّيَّةَ - وقد طَلَّقَهَا مسلمٌ^(٢) - زوجٌ ذمِّيٌّ بنكاحٍ صحيحٍ ، أحلَّها . قال : ولو أصابها الزوجُ مُحَرِّمَةً أو صائِمةً ، أحلَّها . وهذا كُلُّهُ - على ما وصفَ الشافعيُّ - قولُ أبي حنيفةٍ وأصحابِهِ ، والثوريُّ ، والأوزاعيُّ ، والحسينُ بنِ حنٍّ ، وقولُ بعضِ أصحابِ مالكٍ .

وانفردَ الحسنُ البصريُّ بقوله : لا يُحِلُّ المُطَلَّقةُ ثلاثًا إِلَّا وطئُ يكونُ فيه إنزالٌ^(٣) . وذلك معنى ذوقِ العُسَيْلَةِ عنده ، ولا يُحِلُّها عنده التقاءُ الختانين ، ولم يُتَابِعْهُ على ذلك غيره . وانفردَ سعيدُ بنُ المسيَّبِ رَحِمَهُ اللهُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ بقوله : إِنَّ مَنْ تَزَوَّجَ الْمُطَلَّقةَ ثلاثًا ، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا ، فَقَدْ حَلَّتْ بِذَلِكَ النِّكَاحُ - وهو العَقْدُ لا غيرُ - لزوجِها الأولِ ، على ظاهرِ قولِ اللهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . قال : فقد نَكَحَتْ زَوْجًا^(٤) يَلْحَقُهُ وَلَدُهَا ، ويجبُ الميراثُ بينهما^(٥) .

(١) في ي ، م : « ذاق » .

(٢) بعده في النسخ : « أو » . والمثبت كما في مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٣) ينظر سنن سعيد بن منصور (٢٠٠٤) .

(٤) بعده في ي : « و » .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩) بنحوه .

قال أبو عمر : أظنّه ، والله أعلم ، لم يبلغه حديثُ العُسَيْلَةِ هذا ، ولم يصحّ عنده ، وأما سائرُ العلماءِ متقدّمِيهم ومتأخّرِيهم - فيما عِلِمْتُ - فعلى القولِ بهذا الحديثِ على ما وصّفنا .

أخبرنا عبدُ الله بنُ حميدٍ ، قال : حدثنا محمدُ بنُ بكرٍ ، قال : حدثنا أبو داودَ ، حدثنا مسددٌ ، حدثنا أبو معاويةَ ، عن الأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، عن الأسودِ ، عن عائشةَ قالت : سُئِلَ رسولُ اللهِ ﷺ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته ثلاثاً ، فتزوَّجت زوجاً غيره ، فدخلَ بها ، ثم طَلَّقَهَا قبل أن يُواقِعَهَا ، أَتَحِلُّ لزوجها الأولِ ؟ قال : « لا ، حتى تذوقَ عُسَيْلَتَهُ ، ويذوقَ عُسَيْلَتَهَا » ^(١) .

وقد روى هذا الحديثُ أبو هريرةَ ، عن عائشةَ .

حدثنا سعيدُ بنُ نصيرٍ وعبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قالا : حدثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، حدثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ القاضي ، حدثنا مسلمُ بنُ إبراهيمَ ، حدثنا عبدُ العزيزِ بنُ المختارِ ، قال : حدثنا عبدُ الله الدَّانَاجُ ، عن أبي رافعٍ ، عن أبي هريرةَ ، قال : حَدَّثَتْنِي أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ - وَلَا أَرَاهَا إِلَّا عَائِشَةَ - عن النَّبِيِّ ﷺ قال : « لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَذُوقَ الْآخِرَ عُسَيْلَتَهَا » ^(٢) .

واختلف العلماءُ أيضاً في نكاحِ المُحَلِّلِ ، وهو من هذا الباب ؛ فقال

(١) أبو داود (٢٣٠٩) . وأخرجه أحمد ١٨٠/٤٠ (٢٤١٤٩) ، والنسائي (٣٤٠٧) من طريق أبي معاوية به .

(٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٤١/٩ من طريق عبد العزيز بن المختار به .

مالك : الْمُحْلَلُ لَا يُقِيمُ عَلَى نِكَاحِهِ حَتَّى يَسْتَقْبَلَ ^(١) نِكَاحًا جَدِيدًا ، فَإِنْ التَّمْهِدُ أَصَابَهَا فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَا تُحِلُّهَا إِصَابَتُهُ لَزَوْجِهَا الْأَوَّلِ - وَسَوَاءٌ عَلِمَا أَوْ لَمْ يَعْلَمَا - إِذَا تَزَوَّجَهَا لِيُحِلَّهَا ، وَلَا يُقَرَّرُ عَلَى نِكَاحِهِ ، وَيُفْسَخُ . وَقَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَيْثِ نَحْوُ ^(٢) قَوْلِ مَالِكٍ . وَرَوَى عَنْ الثَّوْرِيِّ ^(٣) فِي نِكَاحِ الْخِيَارِ وَالْمُحْلَلِ أَنَّ النِّكَاحَ جَائِزٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى فِي ذَلِكَ وَفِي نِكَاحِ الْمُتَعَةِ . وَرَوَى عَنْ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ فِي نِكَاحِ الْمُحْلَلِ : بِسْمَا صَنَعَ ، وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : النِّكَاحُ جَائِزٌ إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَلَهُ أَنْ يُمَسِكَهَا إِنْ شَاءَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ مَرَّةً : لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الْآخِرُ لِيُحِلَّهَا . وَمَرَّةً قَالُوا : تَحِلُّ لَهُ بِهَذَا النِّكَاحِ إِذَا جَامَعَهَا وَطَلَّقَهَا . وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّ نِكَاحَ هَذَا الزَّوْجِ صَحِيحٌ ، وَلَهُ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا قَالَ : أَتَزَوَّجُكَ لِأُحِلَّكَ ، ثُمَّ لَا نِكَاحَ بَيْنَنَا بَعْدَ ذَلِكَ . فَهَذَا ضَرْبٌ مِنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ ، وَهُوَ فَاسِدٌ ، لَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ ، وَيُفْسَخُ ، وَلَا يَطَأُ إِنْ دَخَلَ بِهَا ، وَلَوْ وَطِئَ عَلَى هَذَا لَمْ يَكُنْ وَطْؤُهُ تَحْلِيلًا . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا مُطْلَقًا لَمْ يَشْتَرِطْ هُوَ وَلَا اشْتَرِطَ عَلَيْهِ التَّحْلِيلُ ، فَلِلشَّافِعِيِّ فِي كِتَابِهِ الْقَدِيمِ قَوْلَانِ فِي ذَلِكَ ؛ أَحَدُهُمَا ، مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ . وَالْآخَرُ ، مِثْلُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ،

(١) فِي ي ، م : « يَسْتَكْمِل » .

(٢) فِي ي ، م : « مِثْل » .

(٣) فِي م : « اللَّيْث » .

التمهيد ولم يختلف قوله في كتابه الجديد المصري أن النكاح صحيح إذا لم يشترط . وهو قول داود .

وروى الحسن بن زياد عن زفر^(١) : إذا شرط تحليلها للأول فالنكاح جائز ، والشرط باطل ، ويكونان محصنين بهذا التزويج مع الجماع ، وتحلل للأول . قال : وهو قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف : النكاح على هذا الشرط فاسد ، ولها مهر المثل بالدخول ، ولا يحصنها هذا ، ولا يحللها لزوجها الأول . ولمحمد بن الحسن عن نفسه وعن أصحابه اضطراب كثير في هذا الباب . وقال الحسن وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة فسد النكاح^(٢) . وقال^(٣) سالم والقاسم : لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان . قالوا : وهو مأجور . وقال ربيعة ويحيى بن سعيد : إن تزوجها ليحلها فهو مأجور . وقال داود بن علي : لا أبعد أن يكون مريد نكاح المطلقة ليحلها لزوجها مأجورًا ، إذا لم يظهر ذلك في اشتراطه في حين العقد ؛ لأنه قصد إرفاق أخيه المسلم ، وإدخال السرور عليه ، إذا كان نادمًا مشغوفًا ، فيكون فاعل ذلك مأجورًا إن شاء الله . وقال أبو الزناد : إن لم^(٤) يعلم واحد^(٤) منهما فلا بأس بالنكاح ، وترجع إلى زوجها الأول . وقال عطاء : لا بأس أن يُقيم

(١) في الأصل : « زيد » . وينظر الجواهر المضية ٥٦/٢ ، ٥٧ .

(٢) ينظر سنن سعيد بن منصور (١٩٩٤ ، ١٩٩٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٩٥/٤ .

(٣ - ٣) في الأصل : « ابن القاسم وسالم » .

(٤ - ٤) في ي : « يعلم واحدًا » .

قال أبو عمر: روى علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وأبو هريرة، وعقبة بن عامر، عن النبي ﷺ، أنه قال: «لعن الله المُحَلَّلَ والمُحَلَّلَ له»^(٢). وقال عقبة في حديثه: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ هو المُحَلَّلُ». ولفظ التحليل في هذه الأحاديث يحتمل أن يكون مع الشرط كما قال الشافعي، وهو الأظهر فيه؛ لأنَّ إرادة المرأة إذا لم تقدح^(٣) في العقد - ولها فيه حظ - فالنكاح^(٤) كذلك، والمُطَلَّقُ أخرى ألا يُراعَى، فلم يَتَّقَ إلا أن يكون معنى الحديث إظهار الشرط، فيكون كنكاح المتعة ويبطل، هذا هو الصحيح، والله أعلم. ويحتمل أن يكون إذا نوى أن يُحلَّها لزوجها كان مُحَلَّلًا؛ لقوله: «الأعمال بالنية»^(٥).

وقد روى عن عمر بن الخطاب في هذا تغليظ شديد؛ قوله:

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٨٤).

(٢) أخرجه أحمد ٦٧/٢ (٦٣٥)، وابن ماجه (١٩٣٥)، والترمذي (١١١٩) من حديث علي، وأخرجه أحمد ٣١٣/٧، ٣١٤ (٤٢٨٣، ٤٢٨٤)، والترمذي (١١٢٠)، والنسائي (٣٤١٦) من حديث ابن مسعود، وأخرجه أحمد ٤٢/١٤ (٨٢٨٧)، والبزار (١٤٤٢ - كشف) من حديث أبي هريرة، وأخرجه ابن ماجه (١٩٣٦)، والبيهقي ٢٠٨/٧ من حديث عقبة بن عامر.

(٣) في النسخ: «يقدح».

(٤) في النسخ: «فالنكاح». وينظر الاستذكار ١٦٢/١٦، ١٦٣ من النسخة المطبوعة.

(٥) تقدم تخريجه في ٣٢/٥، وسيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ.

التمهيد لا أُوتَى بِمُحِلٍّ^(١) ولا مُحَلَّلٍ له إِلَّا رَجْمُهُمَا^(٢). وقال ابنُ عمرَ: التَّحْلِيلُ سِفَاحٌ^(٣). ولا يَحْتَمِلُ قَوْلُ^(٤) عمرَ إِلَّا التَّغْلِيظُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ عَنْهُ أَنَّهُ وَضَعَ الْحَدَّ عَنِ الْوَاطِئِ فَرَجًا حَرَامًا قَدْ جَهِلَ تَحْرِيمَهُ، وَعَذَرَهُ بِالْجَهَالَةِ^(٥)، فَالْتَأْوِيلُ^(٦) أَوْلَى بِذَلِكَ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا رَجْمَ عَلَيْهِ. حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَكَمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مَعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ أَبِي حَسَانَ الْأَنْمَاطِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَارٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الْحَمِيدِ بْنُ حَبِيبٍ كَاتِبُ الْأَوْزَاعِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ الْمَغِيرَةِ، أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ فَقَالَ: كَيْفَ تَرَى فِي التَّحْلِيلِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَا أَعْلَمُ ذَلِكَ إِلَّا السِّفَاحَ^(٧).

- (١) في ي، م: «بمحلل».
- (٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٧٧)، وسعيد بن منصور (١٩٩٢، ١٩٩٣)، وابن أبي شيبة ٢٩٤/٤.
- (٣) بعده في م: «وقال الحسن وإبراهيم: إذا هم أحد الثلاثة فسند النكاح». وقال سالم والقاسم: لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوج وإلا - صوابه: قالوا - فهو مأجور. وهذا يحتمل أن يكون المحلل الملعون عندهما من شرط ذلك عليه، والله أعلم، وإلا فظاهر الحديث يرد قولهما. وقال عطاء: لا بأس أن يقيم المحلل على نكاحه». وهو تكرر لما تقدم ص ١٩٨، ١٩٩.
- (٤) بعده في النسخ: «ابن».
- (٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٦٤٢، ١٣٦٤٣).
- (٦) في م: «فالتأويل».
- (٧) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٧٦)، وابن أبي شيبة ٢٩٤/٤، والبيهقي ٢٠٨/٧ من طريق الزهري به.

١١٤٢ - مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة زوج النبي [٦٠] عليها السلام، أنها سُئِلَتْ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته البتَّةَ، فتزوَّجها بعده رجلٌ آخرٌ، فطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا؛ هل يَصْلُحُ لزوجها الأول أن يتزوَّجها؟ فقالت عائشة: لا، حتى يذوق غُسِيلَتَهَا.

١١٤٣ - مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد سُئِلَ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته البتَّةَ، ثُمَّ تزوَّجها بعده رجلٌ آخرٌ، فمات عنها قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا؛ هل يَحِلُّ لزوجها الأول أن يُراجِعَهَا؟ فقال القاسم بن محمد: لا يَحِلُّ

مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة، أنها الاستدكار سُئِلَتْ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته البتَّةَ، فتزوَّجها بعده رجلٌ آخرٌ، فطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا؛ هل يَصْلُحُ لزوجها الأول أن يتزوَّجها؟ فقالت عائشة: لا، حتى يذوق غُسِيلَتَهَا^(١).

قال أبو عمر: حديثُ يحيى بن سعيد، عن القاسم، عن عائشة موقوفًا، قد رفعه جماعة عن عائشة، منهم عُزُوزَةُ وسليمان بن يسار، وقد ذَكَرْنَاهُمَا فِي «التمهيد»^(٢).

مالك، أنه بلغه أن القاسم بن محمد سُئِلَ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته البتَّةَ، ثُمَّ تزوَّجها بعده رجلٌ آخرٌ، فمات عنها قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا؛ هل يَحِلُّ لزوجها

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (١٤٩٣).

(٢) تقدم ص ١٨٧ - ١٩٠.

الموطأ لزوجه الأول أن يُراجِعَهَا .

قال يحيى : قال مالك في المُحَلِّل ، أنه لا يُقِيمُ على نكاحه ذلك حتى يَسْتَقْبِلَ نكاحًا جديدًا ، فإن أصابها فلها مهرها .

الاستدكار الأول أن يراجِعَهَا ؟ فقال القاسم بن محمد : لا يحلُّ لزوجه الأول أن يراجِعَهَا^(١) .

وأما قول مالك في آخر هذا الباب في المُحَلِّل ، أنه لا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحًا جديدًا ، فإن أصابها فلها مهرها . فهذا منه حُكْمٌ بأن نكاح المُحَلِّل فاسدٌ لا يُقِيمُ عليه ، ويُفَسِّخُ قبل الدخول وبعده ،^(٢) ولذلك كان فيه مهر المثل ؛ لأنَّ المهر المسمَّى غيره^(٣) .

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (١٤٩٤) .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « وكذلك ما كان فيه مهر المثل إلا المهر المسمى عنده » .

ما لا يُجمَعُ بينَه من النساءِ

١١٤٤ - مالكٌ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « لا يُجمَعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ، ولا بينَ المرأةِ وخالتِها » .

مالكٌ ، عن أبي الزنادِ ، عن الأعرجِ ، عن أبي هريرةَ ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « لا يُجمَعُ بينَ المرأةِ وعمَّتِها ، ولا بينَ المرأةِ وخالتِها » ^(١) .

قال أبو عمر : هذا حديثٌ صحيحٌ ثابتٌ مجتمَعٌ على صحتهِ ، رواه عن أبي هريرةَ جماعةٌ من أصحابِه ؛ منهم سعيدُ بنُ المسيبِ ، وأبو سلمةَ ، وأبو صالحٍ ، وغيرُهم .

حدَّثنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغَ ، قال : حدَّثنا أبو قلابَةَ ، قال : حدَّثنا أبو عاصمٍ ، قال : حدَّثنا همامٌ ، عن قتادةَ ، عن سعيدِ بنِ المسيبِ ، عن أبي هريرةَ ، عن النبي ﷺ ^(٢) .

قال : وحدَّثنا همامٌ ، عن يحيى بنِ أبي كثيرٍ ، عن أبي سلمةَ ، عن أبي

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٢٦) ، و برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ ظ - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (١٤٩٦) . وأخرجه أحمد ٣٥/١٦ (٩٩٥٢) ، والبخارى (٥١٠٩) ، والدارمي (٢٢٢٥) ، ومسلم (١٤٠٨) ، والنسائي (٣٢٨٨) من طريق مالك به .

(٢) ذكره الدارقطني في العلل ٢٠٤/٩ عن أبي قلابَةَ به ، وأخرجه العقيلي ٣٧/٤ ، والطبراني في الأوسط (٥٩٠٧) من طريق أبي عاصم به .

التمهيد هريرة ، أن النبي ﷺ نهى أن تُنكح المرأة على عَمَّتِها ، وعلى خَالَتِها^(١) .

حدَّثنا أحمدُ بنُ فتح ، قال : حدَّثنا أحمدُ بنُ الحسن^(٢) بن إسحاق الرّازي ، قال : حدَّثنا أبو الزُّنْبَاعِ رَوْحُ بنُ الفرج بن عبد الرحمن القطّان ، قال : حدَّثنا يحيى بن عبد الله بن بُكير ، قال : حدَّثني الليثُ بنُ سعد ، عن أيوب بن موسى ، عن بُكير بن عبد الله بن الأشجّ ، عن سليمان بن يسار ، عن عبد الملك بن يسار ، عن أبي هريرة ، عن رسول الله ﷺ قال : « لا تُنكح المرأة على عَمَّتِها ، ولا على خَالَتِها »^(٣) .

^(٤) وروى ابنُ وهب ، قال : أخبرني يونس ، عن ابن شهاب ، قال : أخبرني قبيصة بن ذؤيب الكعبي ، أنه سمع أبا هريرة يقول : نهى رسول الله ﷺ أن يُجمَعَ بين المرأة وعمَّتِها ، وبين المرأة وخَالَتِها . قال ابنُ شهاب : فترى خالةً أيها أو عمةً أيها بتلك المنزلة^(٤) .

(١) ذكره البخاري في تاريخه ٤٣/١ عن أبي عاصم به . وأخرجه أحمد ٤٢٩/١٢ ، ٦٣/١٥ ، ٢٦٥ (٧٤٦٣ ، ٩١٢٤ ، ٩٤٤٦) ، ومسلم (٣٧/١٤٠٨) ، والنسائي (٣٢٩٤) من طريق يحيى ابن أبي كثير به .

(٢) في ص : « الحسين » .

(٣) أخرجه ابن نصر في السنة (٢٧٨) من طريق يحيى بن عبد الله به ، وأخرجه النسائي (٣٢٩٢) ، والطحاوي في شرح المشكل (٥٩٥٥) من طريق الليث به .

(٤ - ٤) ليس في : الأصل ، ص ، ص ١٧ ، م .

والحديث أخرجه مسلم (٣٦/١٤٠٨) من طريق ابن وهب به .

قال أبو عمر: أجمع العلماء على القول بهذا الحديث؛ فلا يجوز عند التمهيد جميعهم نكاح المرأة على عمتها وإن علث، ولا على ابنة أخيها^(١) وإن سفلت، ولا على خالتها وإن علث، ولا على ابنة أختها^(٢) وإن سفلت، والرضاعة في ذلك كالنسب.

وقد كان بعض أهل الحديث يزعم أن هذا الحديث لم يروه أحد غير أبي هريرة. وقد رواه علي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن عمرو بن العاصي، وجابر، كما رواه أبو هريرة^(٣).

حدثنا يحيى بن عبد الرحمن وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا ابن أبي ذئب، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا معتمر بن سليمان، قال: قرأت على فضيل بن ميسرة، عن أبي حريز^(٤) قاضي سجستان، أن عكرمة حدثهم عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، وقال: «إنكن إذا فعلن ذلك، قطعتن أرحامكن»^(٥).

(١) في الأصل، ص، ص ١٧، م: «أختها».

(٢) في م: «أخيها».

(٣) أخرجه أحمد ١٨/٢ (٥٧٧)، والبخاري (٨٨٨) من حديث علي، وأخرجه ابن نصر في السنة (٧٨)، والبخاري (١٤٣٦ - كشف) من حديث ابن عمر.

(٤) في ص، ص ١٦، ص ١٧، م: «جرير». وينظر الإكمال ٨٧/٢.

(٥) في ص، ص ١٧: «أرحامكم».

والحديث أخرجه الطبراني (١١٩٣١) من طريق يحيى بن معين به، وأخرجه ابن حبان =

التمهيد وذكر عبد الرزاق^(١) ^(٢) وغيره^(٢) ، عن الثوري ، عن عاصم ، عن الشعبي ، عن جابر بن عبد الله قال : نهى رسول الله ﷺ أن تُنكح المرأة على عمتها ، أو على خالتها .

وروى معمر ، عن داود بن أبي هند ، عن الشعبي ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تُنكح المرأة على ابنة أخيها ، ولا تُنكح المرأة على عمتها ، ولا تُنكح المرأة على خالتها ، ولا تُنكح المرأة على ابنة أخيها »^(٣) . وأظن قائل ذلك القول لم يُصحح حديث الشعبي عن جابر ، وصحح حديث الشعبي عن أبي هريرة ، والحديثان جميعاً صحيحان .

وقد روى هذا المعنى أيضاً من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبي ﷺ^(٤) .

وروى مالك^(٥) ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان

= (٤١١٦) من طريق معتمر به ، وأخرجه أحمد ٤٦٨/٥ (٣٥٣٠) ، والترمذي (١١٢٥) من طريق أبي حريز به .

(١) عبد الرزاق (١٠٧٥٩) .

(٢ - ٢) سقط من : ص ، ص ١٧ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٥٨) عن معمر به .

(٤) أخرجه أحمد ٢٦٤/١١ (٦٦٨١) ، والطحاوي في شرح المشكل (٥٩٦١) من طريق عمرو ابن شعيب به .

(٥) سيأتي في الموطأ (١١٤٥) .

يقول : كان يُنْهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، أَوْ عَلَى خَالَتِهَا ، وَأَنْ يَطَأَ التمهيد
الرجلُ وليدةً وفي بطنها جنينٌ لغيره .

قال أبو عمر : أما النهي عن وطء المرأة وفي بطنها جنينٌ لغيره ،
فمجموع على تحريمه ، وقد روى بذلك من أخبار الآحاد العُدُول ، عن
النبي ﷺ حديثان ؛ أحدهما ، من حديث أبي سعيد الخدري . والآخر
من حديث أنس ، أن النبي ﷺ قال : « لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا
حَائِلٌ ^(١) حَتَّى تَحِيضَ » . وكلاهما طريقه صالح حسنٌ يُحتجُّ بمثله . وقال
النبي ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ وَلَدًا
غَيْرِهِ » . وقد ذكرنا هذا الحديث في باب ربيعة ، عن محمد بن يحيى بن
حَبَّان ^(٢) .

وأما قوله ﷺ : « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلَا عَلَى خَالَتِهَا » .
فاجتماع العلماء على القول بظاهر هذا الحديث يُغْنِي عن قول كل قائل ، إلا
أنهم اختلفوا في المعنى المراد به ؛ فقالت فرقة : معناه كراهية القطيعة ، فلا
يجوز أن يُجمَعَ بين امرأة وقريبتيها ، وسواء كانت عمّة أو بنت عمٍّ ، أو خالة

(١) حائل : غير حامل . ينظر النهاية ٤٦٣/١ ، والتاج (ح و ل) .
(٢) سيأتي تخريج هذه الأحاديث في شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ .

التمهيد أو بنت خال . رَوَى ذلك عن إسحاق^(١) بن طلحة ، وعكرمة ، وقتادة^(٢) ،
وعطاء في رواية ابن أبي نجیح عنه ، ورَوَى ابن جریج عنه أنه لا بأس بذلك ،
وهو الصحيح .

ذكر عبد الرزاق^(٣) ، عن ابن عينة ، عن ابن أبي نجیح ، عن عطاء ، أنه
كره أن يُجمع بين ابنتي^(٤) العم .

وذكر عبد الرزاق^(٥) ، عن ابن جریج قال : قلت لعطاء : أيجمَعُ بينها
وبين ابنة عمها ؟ قال : لا بأس بذلك .

وذكر عبد الرزاق^(٦) ، عن ابن عينة وابن جریج ، عن عمرو بن دينار ،
أن حسن بن محمد بن علي ، أخبره أن حسن بن حسن بن علي نكح في ليلة
واحدة ابنة محمد بن علي وابنة عمر بن علي ، فجمع بين ابنتي عم . زاد ابن
عينة في حديثه : فأصبح نساؤهم لا يدرين إلى أيتهما يذهبن .

(١) كذا في النسخ ، ومصنف عبد الرزاق . وعند ابن أبي شيبة وأبي داود : « عيسى » . وينظر
التلخيص الحبير ١٦٨/٣ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٧٦٦ ، ١٠٧٦٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٨/٤ ، ومراسيل
أبي داود (٢٠٨) .

(٣) عبد الرزاق (١٠٧٦٤) .

(٤) في م : « ابنة » .

(٥) عبد الرزاق (١٠٧٦٣) .

(٦) عبد الرزاق (١٠٧٧٠ ، ١٠٧٧١) .

وذكر^(١) عن معمر، عن قتادة في ابنتي العم يُجمع بينهما، قال: ما هو التمهيد بحرام إن فعلته، ولكنه يُكره من أجل القطيعة.

وفي سماع ابن القاسم: سئل مالك عن ابنتي العم؛ أتجمعان؟ قال: ما أعلمه حراماً. قيل له: أفكرهه؟ قال: إن ناساً ليتقونه. وقال لنا قبل ذلك: غيره أحسن منه. قال ابن القاسم: وهو حلال، لا بأس به.

قال أبو عمر: على هذا القول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الرأي والحديث، لا يختلفون في أنه جائز الجمع بين ابنتي العم من النسب والرضاعة؛ لأن ابنتي العم لو كانت إحداهما ذكراً حلّ له نكاح الأخرى^(٢)، وليس كذلك المرأة مع عمتها. ومعنى هذا الحديث عندهم، كراهية الجمع وتحريمه بين كل امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يحلّ له نكاح الأخرى من النسب خاصة دون المصاهرة. فافهم هذا الأصل،^(٣) فإنه مأخوذ من^(٤) تحريم الجمع بين الأختين؛ لأنه لا يحلّ لإحداهما^(٥) لو كانت رجلاً نكاح أختها. فكذا كل من كان بمنزلة إحداهما من ذوات المحارم وإن بُعدن؛ إذا كانت إحدى المرأتين لو كان مكانها رجل لم يجز

(١) عبد الرزاق (١٠٧٦٥).

(٢) في ص ١٦: «الأخت».

(٣ - ٣) في ص: «وقد زعم جماعة من أهل العلم أن هذا المعنى موجود في».

(٤) في م: «لأحدهما».

التمهيد أن يتزوج الأخرى ، لم يحل الجمع بينهما لأحد .

وروى معتمر بن سليمان ، عن فضيل بن ميسرة ، عن أبي حريز^(١) ، عن الشعبي قال : كل امرأتين إذا جعلت موضع إحداهما ذكراً لم يجر له أن يتزوج بالأخرى ، فالجمع بينهما باطل . فقلت له : عمّن هذا ؟ فقال : عن أصحاب رسول الله ﷺ^(٢) .

وذكر عبد الرزاق^(٣) ، عن الثوري ، عن ابن أبي ليلى ، عن الشعبي قال : لا ينبغي لرجل أن يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يحل له نكاحها^(٤) . قال سفيان : تفسيره عندنا أن يكون من النسب ، ولا يكون بمنزلة امرأة وابنة زوجها ، يجمع بينهما إن شاء .

قال أبو عمر : وعلى هذا مذهب مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، والأوزاعي ، وسائر فقهاء الأمصار^(٥) من أهل الحديث وغيرهم ، فيما علمت ، لا يختلفون في هذا الأصل . وقد كره قوم من السلف أن يجمع الرجل بين ابنة رجل وامرأته ؛ من أجل أن إحداهما لو كانت رجلاً لم يحل

(١) في ص ١٦ ، وتفسير القرطبي : « جرير » . وينظر ما تقدم ص ٢٠٥ .

(٢) ذكره القرطبي ١٢٦/٥ عن معتمر به ، وينظر جامع العلوم والحكم ٣/٢٨٠ .

(٣) عبد الرزاق (١٠٧٦٨) .

(٤) في م : « نكاحهما » .

(٥ - ٥) في ص ، ص ١٧ : « علماء المسلمين » .

له نكاح الأخرى . والذي عليه الفقهاء أنه لا بأس بذلك ، وأن المراعى فى التمهيـد
 هذا المعنى النسب دون غيره من المصاهرة ، فإنه لا بأس أن يجمع الرجل
 بين امرأة الرجل وابنته من غيرها . وقد فرّق قوم من جهة النظر بين امرأة
 الرجل وابنته ، وبين المرأة وعمتها ، بأن قالوا فى هاتين وما كان مثلهما :
 أيّهما جعلت ذكراً لم يحل له الأخرى ، وأمّا امرأة الرجل وابنته من غيرها
 فإنه لو كان موضع البنت ابن لم يحل له امرأة أبيه^(١) . وبقي فيها وجه آخر ؛
 وذلك أن يجعلوا موضع المرأة ذكراً ، فتحل له الأنثى ؛ لأنه رجل أجنبي
 تزوّج ابنة رجل أجنبي ، وليس الأختان - ولا العمّة مع ابنة أخيها ،
 والخالة مع ابنة أختها - كذلك ؛ لأنّ هؤلاء أيّهما جعلت ذكراً لم تحل
 له الأخرى ، فقف على هذا الأصل ، فعليه جماعة أئمة الفتوى . والحمد
 لله .

والرضاعة فى هذا الباب كالنسب . ذكر عبد الرزاق^(٢) ، عن
 الثوري ، عن جابر ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أنّه كره العمّة
 والخالة من الرضاعة .

وعن ابن جريج ، عن عطاء قال : قلت له : أيجمّع الرجل بين المرأة

(١) فى ص ، ص ١٧ : « ابنه » .

(٢) عبد الرزاق (١٠٧٦٠) .

١١٤٥ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : يُنْهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، أَوْ عَلَى خَالَتِهَا ، وَأَنْ يَطَّأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لغيره .

التمهيد وعَمَّتِهَا مِنَ الرضاعة ؟ قال : لا ، ذلك مثل الولادة^(١) .

وعن معمر ، عن قتادة ، أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ : وَأَكْرَهُ عَمَّتَكَ مِنَ الرضاعة ، وَخَالَتَكَ مِنَ الرضاعة^(٢) .

الاستدكار مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : يُنْهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، أَوْ خَالَتِهَا ، وَأَنْ يَطَّأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لغيره^(٣) .

قال أبو عمرو : أما نكاح المرأة على عَمَّتِهَا أَوْ عَلَى خَالَتِهَا ، فَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ فِيهِ . وَالْحَمْدُ لِلَّهِ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَأَنْ يَطَّأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لغيره . فَرُوي عَنْ النَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِنْ حَدِيثِ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَشْقِ مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ »^(٤) . وَمِنْ حَدِيثِ

(١) عبد الرزاق (١٠٧٦١) .

(٢) عبد الرزاق (١٠٧٦٢) .

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٢٧) ، و برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (١٤٩٧) .

(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ .

أبي الدرداء، عن النبي ﷺ، أنه رأى امرأة حاملاً من سبني خيبر، قال: الاستذكار
«لعل صاحب هذه أن يُلَمَّ بها؟ لقد هممتُ أن ألْعَنَهُ لعنةً تدخلُ معه في قبره؛
أُتَوَرَّثُهُ وليس منه؟! أو يستعبدُهُ وهو قد غَدَّاه في سمِّهِ وبصرِهِ؟!»^(١).

وروى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ، أنه قال في غزوة أُوطاس^(٢)، ونادى
مُنَادِيَهُ بِذَلِكَ: «لا تُوطَأُ حاملٌ حتى تَضَعَ، ولا حائلٌ حتى تحيضَ حيضةً»^(٣).

قال أبو عمر: لا خلاف بين العلماء قديماً ولا حديثاً أنه لا يجوز لأحد
أن يَطَأَ امرأةً حاملاً من غيره بِمِلْكٍ يَمِينٍ ولا نكاحٍ، ولا غير حاملٍ حتى يَعْلَمَ
براءةَ رَحِمِهَا مِنْ مَاءٍ غَيْرِهِ.

واختلفوا فيمن وطئ حاملاً من غيره، ما حُكِمَ ذلك الجنين؟ فذهب
مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، إلى ألا يَعْتَقَ عليه ذلك الجنين. وقال
الأوزاعي والليث: يَعْتَقُ عليه. ولكل قولٍ من هذين القولين سلفٌ من
التابعين. والقولُ بالألا يَعْتَقَ عليه بعصيانِهِ أُولَى في النظر؛ لأن العقوباتِ
ليست هذه طريقها، ولا أصلٌ يوجبُ عتقه فيُسَلِّمَ له، والذمةُ بريئةٌ حتى
يجبَ فيها الواجبُ بدليلٍ لا معارضٍ له. وبالله التوفيق.

(١) أخرجه أحمد ٣٥/٣٦ (٢١٧٠٣)، ومسلم (١٤٤١/١٣٩)، وأبو داود (٢١٥٦) من حديث أبي الدرداء به.
(٢) أوطاس: واد بالطائف، يصرف ولا يصرف، فمن صرفه أراد الوادي والمكان، ومن لا يصرفه أراد
البقعة كما في نظائره، وأكثر استعمالهم له غير مصروف. صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٤/٩.
(٣) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ.

ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

باب ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته

^(١) نكاح الرجل أم امرأته ^(١) ذو حالة ^(٢) واحدة لا يجوز فيها ، ليس له غيرها ، فما وجه التبويب ^(٣) في قوله : ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ؟

قلنا : اختلف الناس في ذلك عصر الصحابة ، وكذلك أيضا اختلف أهل الإعراب في الآية ، ودار الأمر بين الفقهاء والنحويين ، وقد بينّا ذلك في كتاب « الأحكام » ^(٤) ، وفي رسالة « ملجأة المتفقهين إلى معرفة غوامض النحويين » ؛ الإشارة فيه إلى أن نعت المعمولين المختلفي العامل كالعطف على معمول العاملين ، ومن الجلي ^(٥) أن الصحابة ما اختلفوا في أن العقد على البنت يُحرّم الأم أم لا ، إلا لاحتمال موقع العربية في ذلك واختلافه ؛ فإن الصحابة بلغاء لُسن ^(٦) ، فصحاء لُد ^(٧) ، فما كان ليخفى عليهم موقع الوضع العربي في النعت ^(٨) الذي يشترك فيه معمول عاملين ، فلما اختلفوا دلّ ذلك على أن الأمر واقع في العربية بالوجهين ، فأفتى على بالألا يُحرّم الأم إلا دخول البنت ، كما لا يُحرّم البنت باتفاق

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) في ج : « إحالة » .

(٣) في م : « الثبوت » .

(٤) أحكام القرآن ٣٧٦/١ - ٣٧٨ .

(٥) في ج ، م : « الخفى » .

(٦) اللُسن : جودة اللسان وفصاحته . وقد لُسن ، بالكسر ، فهو لُسنٌ ولُسنٌ ، وقومٌ لُسنٌ . اللسان (ل س ن) .

(٧) يريد أنهم لا يُغلبون فصاحةً ، فإن الألد هو الخضم الجدل ، وتأويله أن خصمه أي وجه أخذ من وجوه المخاصمة غلبه في ذلك . ينظر التاج (ل د د) .

(٨) في د : « النحو » .

١١٤٦ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : سئل زيد بن ^{الموطأ} ثابت عن رجل تزوج امرأة ، ثم فارقها قبل أن يُصيّبها ؛ هل تحلُّ له أمُّها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا ، الأمُّ مُبَهَّمَةٌ ليس فيها شرطٌ ، وإنما الشرطُ في الربائب .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : سئل زيد بن ثابت عن رجل ^{الاستدكار} تزوج امرأة ، ثم فارقها قبل أن يُصيّبها ؛ هل تحلُّ له أمُّها ؟ فقال زيد بن ثابت : لا ، الأمُّ مُبَهَّمَةٌ ^(١) ليس فيها شرطٌ ، وإنما الشرطُ في الربائب ^(٢) .

إلا دخول الأم ^(٣) ، وأفتى بذلك ابن مسعود ، ثم رُحِلَ إلى المدينة ، فتذاكر المسألة ^{القبس} مع علمائها ، فقالوا له : إن العقد على البنت يُحرِّمُ الأمَّ خاصةً . فرجع عن ذلك . ولم يرجع إليه لفصل من العربية استفادَه ، ولا لسبيل من اللغة كان جهلها فعرفها ، وإنما كان ذلك لُكْتَةً بديعة ؛ وهى أن العربية كما قلنا مُحْتَمِلَةٌ للوجهين ، فأخذ الصحابة بالأحوط في التحريم ، وقد كانوا إذا تعارضت عندهم الأدلة ، فجاء دليل تحريم ودليل تحليل ، غلبوا التحريم احتياطاً ، كما قالوا فى الأختين بالملك باليمين : أحلتُّهما آيةً ، وحرَّمْتُهما آيةً ، والتحريمُ أولى . فصار لتحريم أم المرأة ثلاثة أحوال ؛ كلُّها لا تجوزُ عندنا ؛ أحدها ، بالعقد على البنت . والثانية ، بالدخول على البنت . والثالثة ، بأن يعقد نكاح امرأة لها أمٌّ ، ثم يعقد نكاح الأم بعد

(١) مبهمة : أى مطلقة ، غير مقيّدة بصفة . ينظر تهذيب اللغة ٣٣٥/٦ ، ٣٣٦ ، والاقتضاب ١٠٤/٢ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ ظ ، ٤ - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (١٤٩٨) . وأخرجه الشافعى ٢٤/٥ ، والبيهقى ١٦٠/٧ - من طريق مالك به .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٢١٩ .

١١٤٧ - مالك ، عن غير واحد ، أن عبد الله بن مسعود استُفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مُسْت ، فأرخص في ذلك ، ثم إن ابن مسعود قدم المدينة ، فسأل عن ذلك ، فأخبر أنه ليس كما قال ، وإنما الشرط في الربائب ، فرجع ابن مسعود إلى الكوفة ، فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك ، فأمره أن يفارق امرأته .

مالك ، عن غير واحد ، أن عبد الله بن مسعود استُفتي وهو بالكوفة عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مُسْت ، فأرخص في ذلك ، ثم إن ابن مسعود قدم المدينة ، فسأل عن ذلك ، فأخبر أنه ليس كما قال ، وإنما الشرط في الربائب ، فرجع ابن مسعود إلى الكوفة ، فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك ، فأمره أن يفارق امرأته ^(١) .

قال أبو عمر : قال الله عز وجل : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٣] . فأجمعت الأمة أن الرجل إذا تزوج امرأة ولها ابنة ، أنه لا تحلُّ له الابنة بعد موت الأم أو فراقها إن كان دخل بها ، وإن كان لم يدخل بالأم حتى فارقها حلُّ له نكاح

ذلك فيصبيها ، فتحرمان عليه جميعاً ؛ لأن الإصابة وقعت بشبهة النكاح . فعلى هذا التنويع كان التبويب .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٣/١٢ ظ ، ٤ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٤٩٩) .

الرَّيْبِيَّةُ ، وَأَنْ قَوْلَهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿مَنْ نِكَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ . شَرَطُ الاستِذْكَارِ
صَحِيحٌ فِي الرَّبَائِبِ اللَّاتِي فِي حُجُورِهِمْ .

وَاخْتَلَفُوا إِذَا لَمْ تَكُنِ الرَّيْبِيَّةُ فِي حَجْرِهِ ، بِمَا سَنَوْرِدُهُ بَعْدُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ
شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَاخْتَلَفُوا فِي أَمْهَاتِ النِّسَاءِ هَلْ دَخَلْنَ فِي شَرَطِ الدِّخُولِ أَمْ
لَا ؟ فَقَالَتْ طَائِفَةٌ : الْأُمُّ وَالرَّيْبِيَّةُ سَوَاءٌ ، لَا تَحْزُمُ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا إِلَّا بِالدِّخُولِ
بِالْأُخْرَى . وَتَأَوَّلُوا عَلَى الْقُرْآنِ مَا لَيْسَ ^(١) فِي ظَاهِرِهِ ؛ فَقَالُوا : الْمَعْنَى :
وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ، وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ
نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ . وَزَعَمُوا أَنَّ قَوْلَهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿مَنْ نِكَائِكُمْ
الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ . رَاجِعٌ إِلَى الْأَمْهَاتِ وَالرَّبَائِبِ . وَإِلَى هَذَا كَانَ ابْنُ
مَسْعُودٍ يَذْهَبُ فِيمَا أَفْتَى بِهِ فِي الْكُوفَةِ ، ثُمَّ لَمَّا دَخَلَ الْمَدِينَةَ نُبِّهَ عَلَى غَفْلَتِهِ
فِي ذَلِكَ فَرَجَعَ عَنْهُ ، وَقِيلَ : إِنْ عَمَرَ رَدَّهُ عَنْ ذَلِكَ .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٢) ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ أَبِي فَرْوَةَ ، عَنْ أَبِي عَمْرِو
الشَّيْبَانِيِّ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي شَمِخِ بْنِ فَرْزَانَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ
رَأَى أُمَّهَا فَأَعْجَبَتْهُ ، فَاسْتَفْتَى ابْنَ مَسْعُودٍ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَارِقَهَا وَيَتَزَوَّجَ أُمَّهَا إِنْ
كَانَ لَمْ يَمَسَّهَا ، فَتَزَوَّجَهَا وَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَادًا ، ثُمَّ أَتَى ابْنُ مَسْعُودٍ الْمَدِينَةَ ،

(١) لَيْسَ فِي : الْأَصْلُ .

(٢) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٠٨١١) .

الاستدكار فسأل عن ذلك ، فأخبر أنها لا تحلُّ له ، فلما رجع إلى الكوفة قال للرجل :
إنها عليك حرامٌ ففارقها .

وأخبرني معمر^(١) ، عن يزيد بن أبي زياد ، أن عمر بن الخطاب - فيما
أحسب - هو الذي ردَّ ابن مسعود عن قوله ذلك .

قال أبو عمر : هذا القول الذي كان ابن مسعود أفتى به ثم رجع عنه
يُروى عن علي بن أبي طالب^(٢) . واختلف فيه عن ابن عباس وجابر بن
عبد الله الأنصاري ، ولم يُختلف عن ابن الزبير وعن مجاهد فيها .
روى سَمَّاكُ بْنُ الْفَضْلِ ، أن ابن الزبير قال : الرِّبِيَّةُ وَالْأُمُّ سَوَاءٌ ، لَا بَأْسَ
بَهُمَا إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ^(٣) .

وذكر عبد الرزاق^(٤) ، عن ابن جريج ، وذكر ابن أبي شيبة^(٥) ، قال :
حدثني ابنُ عُليَّةَ ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني عكرمة بن خالد ، عن
مجاهد ، أنه قال : ﴿ وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ وَرَبَّيْكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ
نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ . أريد بهما جميعاً الدخول .

(١) عبد الرزاق (١٠٨١٢) .

(٢) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٣٣) من طريق سَمَّاك به .

(٤) عبد الرزاق (١٠٨١٧) .

(٥) ابن أبي شيبة ١٧٣/٤ .

قال ابن جريج : وأخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول في الاستذكار الرجل ينكح المرأة ثم تموت قبل أن يمسه ، أنه ينكح أمها إن شاء^(١) .

قال ابن جريج : وأخبرني أبو بكر بن حفص ، عن مسلم بن عويمر بن الأجدع ، عن أبيه ، عن ابن عباس مثله^(٢) .

وذكر أبو بكر^(٣) ، قال : حدثني ابن علقمة ، عن ابن أبي عروبة ، عن قتادة ، في الرجل يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها ، أيتزوج أمها ؟ قال : قال علي : هي بمنزلة الربيبة .

وروى حماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن خلاص ، أن علياً رضي الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها ؛ أله أن يتزوج أمها ؟ قال علي : هما بمنزلة واحدة يجريان مجرى واحداً ، إن طلق الابنة قبل أن يدخل بها تزوج أمها ، وإن تزوج أمها ثم طلقها قبل أن يدخل بها تزوج ابنتها^(٤) .

قال أبو عمر : لا أعلم أحداً قال بهذا من فقهاء الأمصار أهل الرأي

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨١٨) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨١٩) عن ابن جريج ، عن أبي بكر بن حفص ، عن مسلم بن عويمر ، عن ابن عباس في قصة ذكر فيها مسلم أن أباه زوجه امرأة وينظر التاريخ الكبير ٢٦٥/٧ ، والثقات ٣٩٥/٥ ، ٣٩٦ .

(٣) ابن أبي شيبة ١٧١/٤ .

(٤) ذكره ابن حزم ١٥٦/١١ عن حماد بن سلمة به .

الاستدكار والحديث ، الذين تدور عليهم وعلى أصحابهم الفتوى . والحديث فيه عن علي رضي الله عنه ضعيف لا يصح ؛ لأن خلافاً يروى عن علي من كبير ، ولا يصحح روايته أهل العلم بالحديث . ومرسل قتادة عنه أضعف . وجابر ابن عبد الله وابن عباس مختلفان عنهما في ذلك ، فلا يصح فيه عن من لم يختلف عليه إلا ابن الزبير ، ومجاهد ، وفرقة قالت بذلك ليس لها حجة . ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، قال : ^(٢) «حدثني علي بن مشير» ، حدثني سعيد ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس في قوله تعالى : ﴿وَأْمَهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ . قال : هي مبهمات .

فهذا خلاف ما تقدم عنه . وقد قال ابن جريج : قلت لعطاء : أكان ابن عباس يقرأ : (وَأْمَهَاتُ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ) ؟ فلم يعرف ذلك^(٣) . قال ابن جريج : قلت لعطاء : الرجل ينكح المرأة ، ثم لا يراها ولا يجامعها ، أتجلُّ له أمُّها ؟ قال : لا ، هي مُرسلة^(٤) .

وروى هشيم ويزيد بن هارون ، قالا : أخبرنا داود بن أبي هند ، عن

(١) ابن أبي شيبة ١٧٣/٤ .

(٢ - ٢) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٤٧٨/١٩ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨١٦) عن ابن جريج به بنحوه .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٠٥ ، ١٠٨١٦) عن ابن جريج به .

الشعبي، عن مسروق، أنه سُئِلَ عن قوله عز وجل: ﴿وَأُمّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾. قال: هي مُبَهَمَةٌ، فأرسلوا ما أرسل الله، وما بين فاتبعوه. فكان يكره الأم على كل حال، ويُرخّص في الرّبيبة إذا لم يدخل بأمها، ويقول: أرسل الله هذه وبين هذه^(١).

وقال أبو بكر^(٢): حدّثنى علي بن مُشهر، عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن حصين في: ﴿أُمّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾. قال: هي مُبَهَمَةٌ.

وبه قال الحسن، وهو قول ابن عمر وابن مسعود، وبه قالت طائفة من التابعين؛ منهم طاووس وابن شهاب الزهري^(٣)، وإليه ذهب مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وداود، والطبري.

وقد روى المُثنى بن الصَّبَّاح، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ قال: «أَيُّما رجلٍ نكح امرأة، فدخل بها أو لم يدخل»

(١) أخرجه البيهقي ١٦٠/٧ من طريق يزيد به بنحوه.

(٢) ابن أبي شيبة ١٧٣/٤.

(٣) ينظر مصنف عهد الرزاق (١٠٨١٤، ١٠٨١٥)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٣/٤.

الاستدكار بها ، فلا تحلُّ له أمُّها»^(١) .

وأما زيد بن ثابت ، فروى قتادة ، عن سعيد بن المسيَّب ، عنه خلاف ما ذكره مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عنه .

روى سعيد بن أبي عروبة وحماد بن سلمة ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيَّب ، عن زيد ، أنه كان يقول : إن طلق الابنة طلاقاً قبل أن يدخُلَ بها تزوج أمُّها إن شاء ، وإن ماتت فأصاب ميراثها ، فليس له أن يتزوج أمُّها^(٢) .

فهذا قول ثالث . ويحتمل أن يكون ما ذكرناه عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابرٍ مثل قول زيد بن ثابت ؛ لأنه ذكر الموت فيه ولم يذكر الطلاق . وهو عندي قول لا حظَّ له من النظر ؛ لأن إصابته الميراث ليس بدخول ولا مَسِيس ، والله عزَّ وجلَّ قد شرط الدخول . وبالله التوفيق .

وأجمع العلماء على أن مَنْ وطئ امرأته ، فقد حرَّمَتْ عليه ابنتُها وأمُّها ، وأنه قد استوفى معنى قول الله تعالى : ﴿الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ . واختلفوا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٢١ ، ١٠٨٣٠) ، وابن جرير في تفسيره ٥٥٧/٦ ، ٥٥٨ ، والبيهقي ١٦٠/٧ من طريق المثني بن الصباح به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧١/٤ ، ١٧٢ ، وابن جرير في تفسيره ٥٥٧/٦ من طريق سعيد بن أبي عروبة به ، وأخرجه ابن حزم في الإحكام ٥٩٤/٤ من طريق حماد به .

قال يحيى : قال مالكٌ في الرجلِ تكونُ تحتَه المرأةُ ، ثمَّ يَنكِحُ أمَّها ^{الموطأ}
فيُصِيبُها ، أنها تحَرِّمُ عليه امرأته ، ويُفارقُهما جميعًا ، وتَحْرُمَانِ عليه أبدًا إذا
كان قد أصاب الأمَّ ، فإن لم يُصِبِ الأمَّ لم تحَرِّمِ عليه امرأته ، وفارق الأمَّ .

فيما دونَ الوطءِ ؛ مثلَ اللَّمسِ ، والتجريدِ ، والنظرِ إلى الفَرْجِ لشهوةٍ أو غيرِ ^{الاستذكار}
شهوةٍ ، هل ذلك كالوطءِ الذي هو الدخولُ المُجتمِعُ عليه أم لا ؟ فقال
مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، والثوريُّ ، والليثُ ، والشافعيُّ : إذا
لَمَسَهَا بشهوةٍ حُرِّمَتْ عليه أمُّها وابنتُها .

واختلفوا في النظرِ إلى فرجِها وإلى محاسنها لشهوةٍ ، هل يُحَرِّمُ ذلك
الابنةَ والأمَّ أم لا ؟ وسنذكرُ ذلك في بابِ النهي عن أن يُصِيبَ الرجلُ أُمَّةً
كانت لأبيه ^(١) إن شاء الله تعالى .

قال مالكٌ في الرجلِ تكونُ تحتَه المرأةُ ، ثمَّ يَنكِحُ أمَّها فيصِيبُها ، أنها
تَحْرُمُ عليه امرأته ، ويُفارقُهما جميعًا ، وتَحْرُمَانِ عليه أبدًا إذا كان قد أصاب
الأمَّ ، فإن لم يُصِبِ الأمَّ لم تحَرِّمِ عليه امرأته ، وفارق الأمَّ .

قال أبو عمر : إنما قال ذلك للأصل الذي قدَّمنا ، وهو قولُ الله عزَّ
وجلَّ في تحريمِ مَنْ حَرَّمَ مِنَ النِّسَاءِ : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ . فَمَنْ كَانَ
تحتَه امرأةٌ قد دخلَ بها حُرِّمَتِ الأمُّ عليه بإجماعِ المسلمين ؛ لأنها من
أُمَّهَاتِ النِّسَاءِ المدخولِ بهن ، ولو لم يدخُلْ بها حُرِّمَتْ عليه أمُّها بالسُّنَّةِ

عند الجمهور، على ما ذكرنا في هذا الباب عنهم في أن الآية مُبْهَمَةٌ في أمهات النساء، دخل بهن أو لم يدخل، فإذا أصاب الأم بذلك النكاح حرمت عليه الابنة بشبهة النكاح - وإن كان العقد فاسدًا؛ لأن غيرنا يُحرّمه بالزنى، فتحرّمه بشبهة النكاح الذي يلزم فيه مهر المثل أولى - وقد كانت الأم مُحَرَّمَةً بالعقد على الابنة، فمن هذا وجبت عليه مفارقتها جميعًا، وحرمتا عليه أبدًا، فإن لم يُصِبِ الأم^(١) بشبهة ذلك النكاح فُسخ نكاحها؛ لأنه نكاح فاسدٌ غير مُنْعَقِدٍ، وقرّر مع امرأته. وهذا كله قول الكوفيّين، والشافعيّ، وجمهور الفقهاء.

^(٢) قال أبو عمر: قد مضى القول في الرّيبية بما فيه شفاء إن شاء الله. وأما بنت الرّيبية، فقد اختلف في تحريمها؛ فقال الجمهور: إنها مُحَرَّمَةٌ تحريمًا مطلقًا؛^(٣) كالبنات وبنات^(٣) البنات، وكالأمهات وأمهات الأمهات وإن علون. وعلى هذا القول مذاهب جمهور الفقهاء؛ منهم مالك والشافعي وأصحابهما. روى ذلك عن الحسن البصري، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد، وأبي الزناد، وأهل المدينة. وقالت طائفة من الكوفيّين: تزوّج ابنة الرّيبية حلالًا إذا لم يدخل بأُمّها. وجعلوها كابنة العمّة وابنة الخالة، فإن الله حرّمهما كتحرّم الرّيبية أو أُمّها وأحلّ بناتهما^(٢).

(١) بعده في ح، ه، م: «إلا».

(٢ - ٢) سقط من: ح، ه.

(٣ - ٣) في الأصل: «كنات البنات وبنات»، وفي م: «كنات». والمثبت يقتضيه السياق.

وقال مالك في الرجل يتزوج المرأة ، ثم ينكح أمها فيصيبها ، أنه لا تحل له الموطأ
أمها أبداً ، ولا تحل لأبيه ولا لابنه ، ولا تحل له ابنتها ، وتحرم عليه امرأته .
قال مالك : فأما الزنى فإنه لا يحرم شيئاً من ذلك ؛ لأن الله تبارك

^(١) واحتجوا بقول الله عز وجل حين حرم ما ذكره في كتابه ، ثم قال : الاستذكار
﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء : ٢٤] . وقد أجمع العلماء على أن ما
لم يحرمه الله فهو مباح .

والقول في تحريم ^(٢) بنت الربيبة أعم وأكثر ، وبه أقول . وبالله التوفيق ^(١) .
وأما قول مالك في هذا الباب في الرجل يتزوج المرأة ، ثم ينكح أمها
فيصيبها ، أنه لا تحل له أمها أبداً ، ولا تحل لأبيه ولا لابنه ، ولا تحل له
ابنتها ، وتحرم عليه امرأته .

فالقول في المسألة قبلها يغني عن الكلام فيها ، إلا في قوله : لا تحل لابنه
ولا لأبيه . فإن معنى قوله في ذلك ظاهر قول الله عز وجل : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا
نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٢٢] . ولم يخص نكاحاً فاسداً من
صحيح ، فكل نكاح يدرأ به الحد ويلزم فيه الصداق يحرم من الأم والابنة
على الأب والابن ما يحرم النكاح الصحيح ، وكذلك حلائل الأبناء سواء .
وأما قوله في هذا الباب : قال مالك : فأما الزنى فإنه لا يحرم شيئاً من

فأما إذا كان الزنى بالمرأة وأمها ، فقد قال مالك في « موطئه » الذي صنّفه القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ليس في : الأصل ، م . والمثبت يقتضيه السياق ، وينظر الكافي للمصنف ٥٣٥/٢ ، ٥٣٦ .

الموطأ وتعالى قال : ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ . فإنما حرّم ما كان تزويجاً ، ولم يذكّر تحريم الزّنى ، فكلّ تزويج كان على وجه الحلال يُصيب صاحبه امرأته ، فهو بمنزلة التزويج الحلال . فهذا الذى سمعْتُ ، والذى عليه أمرُ الناسِ عندنا .

الاستدكار ذلك ؛ لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ﴾ . فإنما حرّم ما كان تزويجاً ، ولم يذكّر تحريم الزّنى ، فكلّ تزويج كان على وجه الحلال يُصيب صاحبه امرأته ، فهو بمنزلة التزويج الحلال . فهذا الذى سمعْتُ ، والذى عليه أمرُ الناسِ عندنا .

القبس بيده ، وكتبه للناسِ بنفسه ، وقرأه عليهم طولَ عُمره : إن الزّنى لا يُحرّم ؛ فإن الحرام لا يُحرّم الحلال . وإن كان قد أفتى لبعض أصحابه فى المجالس بالتحريم ، حسب ما قاله أهل العراق ، والمسألة مشهورة فى الخلاف بين العلماء ، ولكن الصحيح عند الله عزّ وجلّ أن الزّنى لا يوجب حرمة ؛ لأن الله عزّ وجلّ جعل المُصاهرة منّة عدّها على الخليقة ، فقال تعالى : ﴿وَهُوَ الَّذِى خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ [الفرقان : ٥٤] . فى معرض الامتنان والكرامة ، والمنّة لا تتعلق بالمعصية ؛ ألا ترى أن النسب لم يتعلق به ؟ ولذلك قال مالك فى « الموطأ » :
^(١) هذا الذى سمعْتُ ، وهذا الذى عليه أمرُ الناسِ عندنا . وقال ^(١) : إن الذى حرّم الله تعالى ما أُصيب بالحلال على وجه الشبهة فى النكاح . قال الله عزّ وجلّ : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية . وهذه الآية من فضائل النبي ﷺ

قال أبو عمر: قد جَوَّدَ مالكٌ فيما احتجَّ به من ذلك ، وسندُ كُرِّ اختلافِ الاستدكار العلماءِ في التحريمِ بالزَّنى ، وهل يُحرَّمُ الحرامُ حلالاً أم لا ؟ فى البابِ بعدَ هذا إن شاء الله عزَّ وجلَّ . وقد اختلف أصحابُ مالكٍ فيمن تزوَّج امرأةً وابنتها فى عُقْدَةٍ واحدةٍ ، ففرَّقَ بينهما قبلَ المَسيِسِ ، هل تحِلُّ له الأمُّ أم لا ؟ فقال ابنُ القاسمِ فى « المدونةِ » : إذا تزوَّج الأمُّ والابنةَ معاً فى عُقْدَةٍ واحدةٍ ، ولم يَمَسَّها حتى فُرِّقَ بينهما ، تزوَّج الأمِّ إن شاء . وقال سُحنونٌ : لا يتزوَّجها ؛ للشبهةِ التى فيها .

قال أبو عمر: فإن مَسَّ واحدةً منهما ، ففى « المدونةِ » لابنِ القاسمِ : يُفرَّقُ بينهما ، وقد حرِّمَت عليه التى لم يدخُلْ بها أبداً ، ويتزوَّج التى دَخَلَ بها إن شاء ، كانت الأمُّ أو الابنةُ . وفى « العُتْبِيَّةِ » روى أصبغُ ، عن ابنِ القاسمِ ، أنه إن كان دَخَلَ بالأمِّ حرِّمَتا عليه جميعاً أبداً ، وإن كان دَخَلَ بالابنةِ تزوَّجها إن شاء . وهذا أصحُّ إن شاء الله تعالى . وباللهِ التوفيقُ ، وهو حسبى ونعم الوكيلُ .

نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره

١١٤٨ - قال مالك في الرجل يزني بالمرأة ، فيقام عليه الحد فيها ، أنه ينكح ابنتها ، وينكحها ابنه إن شاء ؛ وذلك أنه أصابها حراماً ، وإنما الذي حرّم الله ما أُصِيبَ بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح . قال مالك : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٢٢] .

قال مالك : فلو أن رجلاً نكح امرأة في عدتها نكاحاً حلالاً فأصابها ، حرّمت على ابنه أن يتزوّجها ؛ وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال لا يُقام عليه فيه الحد ، ويلحق به الولد الذي يولد فيه

باب نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه ما يكره

قال مالك في الرجل يزني بالمرأة ، فيقام عليه الحد فيها ، أنه ينكح ابنتها ، وينكحها ابنه إن شاء ؛ وذلك أنه أصابها حراماً ، وإنما حرّم الله ما أُصِيبَ بالحلال أو على وجه الشبهة بالنكاح . قال مالك : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ .

قال مالك : فلو أن رجلاً نكح امرأة في عدتها نكاحاً حلالاً فأصابها ، حرّمت على ابنه أن يتزوّجها ؛ وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال^(١) لا يقام عليه فيه الحد ، ويلحق الولد الذي يولد فيه بآبيه ، وكما حرّمت على

(١) سقط من : ح ، ه .

بأبيه ، وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها الموطأ وأصابها ، فكذاك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها .

الاستدكار ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه في عدتها فأصابها ، فكذاك يحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها^(١) .

قال أبو عمر : قال الله عز وجل : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الآية إلى قوله : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُم ﴾ . وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ . وأجمع العلماء على أن النكاح^(٢) الصحيح يحرم أم المرأة وابنتها إذا دخل بها . وكذلك كل نكاح يلحق فيه الولد ، ويدراً به الحد ، يحرم أم المرأة على زوجها^(٣) ، ويحرم زوجة الابن وزوجة الأب بنص الكتاب والسنة المجتمعة عليها .

واختلفوا في الرجل يزني بالمرأة ، هل يحل له نكاح ابنتها وأمها ؟ وكذلك لو زنى بالمرأة ، هل ينكحها ابنه أو ينكحها أبوه ؟ وهل الزنى في ذلك كله يحرم ما يحرم النكاح الصحيح أو النكاح الفاسد أم لا ؟

فقال مالك في « موطئه » : إن الزنى بالمرأة لا يحرم على من زنى بها

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٤/١٢ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٠٣) .

(٢) بعده في الأصل ، م : « الحلال » .

(٣) في الأصل ، م : « أمها » ، ويحرم ربيبتها إذا دخل بها .

الاستدكار نكاح ابنتها ولا نكاح أمها ، ومن زنى بأم امرأته لم تحرم عليه امرأته^(١) ، ولا يحرم الزنى شيئاً يحرمه النكاح الحلال . وهو قول ابن شهاب الزهري وربيعة ، وإليه ذهب الليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وداود . وزوي ذلك عن ابن عباس ، وقال في ذلك : لا يحرم الحرام الحلال^(٢) . واختلف فيه عن سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، والحسن^(٣) .

وذكر ابن القاسم عن مالك خلاف ما في « الموطأ » ؛ فقال : من زنى بأم امرأته فارق امرأته . وهو عنده في حكم من نكح أم امرأته ودخل بها . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والأوزاعي ، كلهم يقول : من زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته . قال سحنون : أصحاب مالك كلهم يخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون إلى ما في « الموطأ » . وقال الأوزاعي عن الزهري في الرجل يزني بالمرأة : إن شاء تزوج ابنتها . قال الأوزاعي : لا نأخذ به . وقال الأوزاعي ، عن عطاء ، أنه كان يفسر قول ابن عباس : لا يحرم حرام حلالاً . أنه الرجل يزني بالمرأة ، فلا يحرم عليه نكاحها زناه

(١) بعده في الأصل ، م : « بل يقتل » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٦٩) ، وسعيد بن منصور (١٧١٩) ، وابن أبي شيبة ١٦٥/٤ بنحوه .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٢٧٦٣ ، ١٢٧٦٥ ، ١٢٧٦٦ ، ١٢٧٦٨ ، ١٢٧٧٠) ، ومصنف

ابن أبي شيبة ١٦٦/٤ .

بها^(١) . وقال الليث : إن وطئها وهو يتوهّمها جاريته لم يُحرّمها ذلك على الاستذكار ابنه . قال الطحاوي : وهذا خلاف قول الجميع إلا شيئاً روى عن قتادة . وروى عن عمران بن حصين في رجل زنى بأمّ امرأته ، قال : قد حرّمت عليه امرأته^(٢) .

قال أبو عمر : قد خالفه ابن عباس في ذلك ، فقال : لا تحرّم عليه . والله عزّ وجلّ إنما حرّم على المسلم تزويج أمّ امرأته وابنتها ، وكذلك إذا ملكت يمينه امرأة ، فوطئها بملك اليمين ، حرّمت عليه أمّها وابنتها ، وكذلك ما وطئ أبوه بالنكاح أو ملك اليمين ، وما وطئ ابنه بذلك ، فدلّ على أن^(٣) المعنى في ذلك الوطء الحلال ، والله المستعان . وقد أجمع الفقهاء أهل الفتوى بالأمصاري أنه لا يحرم على الزاني نكاح المرأة التي زنى بها إذا استبرأها ، فنكاح أمّها وابنتها أحرى . وبالله التوفيق . وسندكرو اختلاف السلف في تحريم نكاح الزانية على من زنى بها في موضعه إن شاء الله عزّ وجلّ .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٦١) عن ابن جريج عن عطاء به بنحوه .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٧٦) ، وابن أبي شيبة ١٦٥ / ٤ .

(٣) سقط من النسخ ، والمثبت يقتضيه السياق .

جامع ما لا يجوز من النكاح

١١٤٩ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه

التمهيد

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار^(١) .

القبس

جامع ما لا يجوز من النكاح

بؤب مالك رحمه الله على ما لا يجوز من النكاح ، وهذا أمر لا ينحصر في البيان ، ولا يدخل تحت التقدير^(٢) ، إنما المنحصر النكاح الجائر ، وشروطه خمسة ؛ فعقدان^(٣) حصلت فيهما أهلية العقد ، وولي استقل بأهلية الولاية ، وصدائق يقبل العوضيَّة ، وإعلان يفارق به السفاح الذي حرَّم الله عز وجل ، فإذا اختل شرط من هذه الشروط تطرَّق الفساد إلى النكاح ، ومداخل الاختلال لا تُحصى ، إلا أن مالكا أراد بالتبويب أمهات الفساد ومشهوراته ، وذلك ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : نكاح الشغار ، وقد اختلف الناس فيه جوازا وفسادا ، واختلف قول مالك فيه فسحا وإمضاء ، وله صور ؛ أشدها أن يقول : زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك . وهذا هو الذي فسّر الراوى في الحديث ، وليس من كلام النبي ﷺ . وفي اشتقاق الشغار اختلاف ، أصحّه أنه النكاح الخالي عن الصداق ، من قولهم : بلد شاغر . إذا كان خاليا ، وهذا العقد على هذا الوجه لم يفسد ؛ لأنه

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣٣) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٢ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٠٦) . وأخرجه أحمد ١٢٢/٨ ، ٢١٦/٩ (٤٥٢٦ ، ٥٢٨٩) ، والدارمي (٢٢٢٦) ، والبخاري (٥١١٢) ، ومسلم (٥٧/١٤١٥) ، وأبو داود (٢٠٧٤) ، وابن ماجه (١٨٨٣) ، والترمذي (١١٢٤) ، والنسائي (٣٣٣٧) من طريق مالك به .

(٢) في ج ، م : « التعديد » .

(٣) في ج : « متعقدان » ، وفي م : « متعقد إن » .

هكذا رواه جملة أصحاب مالك ، وقال فيه ابن وهب ، ^(١) «عن مالك» : التمهيد
عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار ^(٢) .

وكلهم ذكر عن مالك في تفسير الشغار أنه الرجل يُزوّج ابنته - أو وليّته -
- من رجل ، على أن يُزوّج ذلك الرجل منه ابنته أيضًا - أو وليّته - ويكون
بُضع كل واحدة منهما صداقًا للآخرى دون صداق . وهذا ما لا خلاف بين
العلماء فيه أنه الشغار المنهي عنه في هذا الحديث ، وللشغار في اللغة معنى
لا مدخل له ههنا ؛ وذلك أنه مأخوذ عندهم من : شغَرَ الكلب . إذا رفع
رجله لبول ^(٣) ، وذلك - زعموا - لا يكون منه إلا بعد مفارقة حال الصغر
إلى حال يمكن فيها طلب الوثوب على الأنثى للنسل ، وهو عندهم للكلب
إذا فعله علامة بلوغه إلى حال الاحتلام من الرجال ، ولا يرفع رجله للبول إلا
وهو قد بلغ ذلك المبلغ ، يُقال منه : شغَرَ الكلب يشغُر شغُرًا . إذا رفع رجله

خلا عن الصداق ، وإنما فسد لأنه يجعل فيه صداقًا ^(٤) ما ليس بصداق ، وقوبل
البُضع بالبُضع ، فأما نكاح يُعقد لا للصداق فيه ذكر فهو جائز إجماعًا .

وقد قال أبو المعالي الجويني : إنما فسد نكاح الشغار من جهة أنه عُلق
على شرط ، والنكاح لا يقبل الإغراز والإخطار بخلاف الطلاق . وفيه

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢) أخرجه البيهقي ١٩٩/٧ ، والخطيب في المدرج ٣٨٧/١ من طريق ابن وهب به ، بلفظ : «نهى
عن الشغار» .

(٣) في الأصل ، م : « للبول » .

(٤) في د ، ج : « صداق » .

التمهيد فبال أو لم يئُل ، ويقال : شَغَرْتُ بالمرأة أَشْغَرُهَا شَغْرًا . إذا رَفَعْتَ رجليها للنكاح . فهذا معنى الشُّغَارِ في اللغة ، وأمَّا معناه في الشريعة ، فإن يُنْكَحَ الرجلُ رجلًا وَلِيَّتَهُ على أن يُنْكَحَهُ الْآخَرُ وَلِيَّتَهُ بلا صَدَاقٍ بينهما . على ما قاله مالكٌ وجماعةُ الفقهاء ، وكذلك ذَكَرَهُ الْخَلِيلُ في « كتابه » ^(١) أيضًا .

وأجمع العلماء على أن نكاح الشُّغَارِ مكروه لا يجوز ، واختلفوا فيه إذا وَقَعَ ، هل يَصِحُّ بمهرِ المثل أم لا ؟ فقال مالكٌ : لا يَصِحُّ النكاحُ في الشُّغَارِ ، دَخَلَ بها أو لم يدْخُلْ ، وَيُفْسَخُ أَبَدًا . قال : وكذلك لو قال : أَزَوِّجُكَ ابنتي على أن تُزَوِّجَنِي ابنتَكَ بمائة دينارٍ . ولا خيرَ في ذلك . قال ابنُ القاسم : لا يُفْسَخُ النكاحُ في هذا إن دَخَلَ بها ^(٢) ، وَيُثْبِتُ مهرُ ^(٣) المثل ، وَيُفْسَخُ في الأول ، دَخَلَ أو لم يدْخُلْ . على ما قال مالكٌ .

وقال الشافعي : إذا لم يُسَمَّ لواحدةٍ منهما مهرًا ، وشرط أن يُزَوِّجَهُ ابنتَهُ على أن يُزَوِّجَهُ الْآخَرُ ابنتَهُ ، وهو يَلِي أمرها ، على أن صَدَاقَ كُلِّ واحدةٍ منهما بُضْعُ الْآخَرَى ، ولم يُسَمَّ صَدَاقًا ، فهذا الشُّغَارُ ، ولا يَصِحُّ ، وَيُفْسَخُ . قال : ولو سَمِيَ لإحداهما أو لهما صَدَاقًا ، فالنكاحُ ثابتٌ بمهرِ المثل ، والمهرُ فاسدٌ ، ولكلُّ واحدةٍ منهما مهرٌ مثليها إن كان دَخَلَ بها ، ونصفُ

القبس تفصيلٌ ، بيانه في « المسائل » ، وأدلتُهُ استوفيناها في « مسائل الخلاف » . ولعل الإشارة إنما وقعت فيه إلى ما كانت الأعرابُ تفعله من المعاوضة بالبنات

(١) العين ٣٥٨ / ٤ .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) في الأصل ، م : « بمهر » .

مهرٍ مثلها إن كان طَلَّقَهَا^(١) قبل الدخول .

وقال أبو حنيفة : إذا قال : أزوَّجَكَ ابنتي - أو أختي - على أن تزوَّجني ابنتك ، وتكون كلُّ واحدةٍ منهما مهرَ الأخرى . فهو الشُّغارُ ، ويصحُّ النكاحُ بمهرِ المثل . وهو قولُ الليث بن سعيد ، وبه قال الطبري .

قال أبو عمر : حُجَّةٌ مَنْ قال هذا القولُ أَنَّ الشريعةَ قد نهَتْ عن صداقِ الخمرِ ، والخنزيرِ ، والغررِ ، والمجهولِ ، والنكاحِ في ذلك كله يصحُّ بمهرِ المثلِ ، والأصلُ عندهم أَنَّ التزويجَ مُضَمَّنٌ بِنَفْسِهِ لا ببدلِهِ ، وليس بمُفْتَقِرٍ في العقدِ إلى الصَّدَاقِ ؛ لأنَّ القرآنَ قد وردَ بجوازِ العقدِ في النكاحِ دونَ صداقٍ ، بقوله : ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة : ٢٣٦] . يريدُ : ما لم تَمْسُوهُنَّ ، وما لم تَفْرِضُوا لَهُنَّ فريضةً . يعني صداقًا ، فسمَّاه نكاحًا ، وجعل فيه الطلاقَ ، ولم يكن فيه ذكرُ صداقٍ . وحُجَّةٌ مالكٍ ، والشافعيُّ ، ومَنْ أبطل نكاحَ الشُّغارِ ، أَنَّهُ^(٢) نكاحٌ طابقَ النهيَ ، ففسد امتثالاً لنهيهِ ﷺ ؛ لقولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿وَمَا نَهَيْكُمُ عَنْهُ فَأَنْهَوْا﴾ [الحشر : ٧] . وقال ﷺ : « كلُّ عملٍ ليس عليه أمرنا فهو رَدٌّ »^(٣) . يعني مردودًا .

والأخوات ؛ يُعْطَى الرجلُ أختَه أو ابنتَه ، على أن يُعْطِيَه الآخرُ أختَه أو ابنتَه ، وقد القيس هَدَمَ الله تعالى نكاحَ الجاهلية .

(١) في الأصل : « طلاقها » .

(٢) في الأصل ، ي : « لأنه » .

(٣) تقدم تخريجه في ٨/١١ .

الموطأ ١١٥٠ - مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية الأنصاري ، عن خنساء بنت خدام الأنصارية ، أن أباهما زوّجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحه .

التمهيد مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية الأنصاري ، عن خنساء بنت خدام الأنصارية ، أن أباهما زوّجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فجاءت رسول الله ﷺ ، فردّ نكاحها^(١) .

وقد جرى من ذكر خنساء في كتاب « الصحابة »^(٢) ما فيه كفاية . وهذا حديث صحيح مجتمع على صحته ، وعلى القول به ؛ لأن القائلين : لا نكاح إلا بولي . يقولون : إن الثيب لا يُزوّجها وليها - أباً كان أو غيره - إلا بإذنها ورضاها . ومن قال : ليس للولي مع الثيب أمر . فهو آخرى باستعمال هذا الحديث ، وكذلك الذين أجازوا النكاح بغير ولي ، وقد ذكرنا القائلين بهذه الأقوال كلها ، وذكرنا وجوهها والاعتلال لها في باب

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٢٩) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/٤ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٠٧) . وأخرجه أحمد ٣٧٠/٤٤ (٢٦٧٨٦) ، والبخاري (٥١٣٨ ، ٦٩٤٥) ، وأبو داود (٢١٠١) ، والنسائي (٣٢٦٨) من طريق مالك به .
(٢) الاستيعاب ١٨٢٦/٤ .

عبد الله بن الفضل^(١) . ومدارُ هذا الحديث ومعناه الذي من أجله ورد ، أن التمهيد
 الثيب لا يجوزُ عليها في نكاحها إلا ما ترضاه ، ولا أعلمُ مخالفاً في أن الثيب
 لا يجوزُ لأبيها ولا لأحدٍ من أوليائها إكراهها على النكاح ، إلا الحسن
 البصري ، فإن أبا بكر بن أبي شيبة ذكر^(٢) ، قال : حدثنا ابنُ عُلية ، عن
 يونس ، عن الحسن أنه كان يقول : نكاح الأب جائزٌ على ابنته ، بكراً
 كانت أو ثيباً ، كرهت^(٣) أو لم تكره .

وقال إسماعيل القاضي : لا أعلمُ أحداً قال في الثيب بقول الحسن .

وذكر عبد الرزاق^(٤) ، أخبرنا معمر ، عن صالح بن كيسان ، عن نافع
 ابن جبير بن مطعم ، عن ابن عباس ، أن رسولَ الله ﷺ قال : « ليس للوليِّ
 مع الثيب أمرٌ » .

وقال ابنُ القاسم : قال لي مالك في الأخ يُزوَّجُ أخته الثيبَ برضاها ، والأب
 يُنكِرُ : إن ذلك جائزٌ على الأب . قال مالك : وما له ولها وهي مالكةٌ أمرها !

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الثيب : لا ينبغي لأبيها أن يزوّجها حتى
 يستأمرها ، فإن أمرته زوّجها ، وإن لم تأمره لم يزوّجها بغير أمرها ، فإن

(١) تقدم ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ .

(٣) في الأصل ، ص ١٧ ، ص ٢٧ ، م : « أكرهت » .

(٤) عبد الرزاق (١٠٢٩٩) .

التمهيد زَوْجَهَا بغيرِ أمرِها ثم بَلَغَهَا ، كان لها أن تُجيزَه فيجوزَ ، أو تُبطلَه فيبطلَ .

وقال إسماعيلُ بنُ إسحاق^(١) : قولُ مالكٍ في هذه المسألة أنه لا يجوزُ ، إلا أن يكونَ بالقربِ فإنه استحسن إجازته ؛ لأنه كأنه^(٢) في وقتٍ واحدٍ وفورٍ واحدٍ ، وإنما أبطله مالكٌ لأن عقدَ الوليِّ بغيرِ أمرِ المرأةِ كأنه لم يكنْ ، ولو بلغَ المرأةَ فأنكرت لم يكنْ فيه طلاقٌ ؛ لأنه لم يكنْ هناك نكاحٌ .

وذكر عن أبي ثابتٍ ، عن ابنِ القاسمِ قال : ولقد سألتُ مالكا عن الرجلِ يُزوّجُ ابنه البالغَ المنقطعَ عنه ، أو ابنته الثيبَ وهي غائبةٌ عنه ، فيرضيان بما فعلَ أبوهما ، فقال مالكٌ : لا يُقامُ على هذا النكاحِ وإن رضيا ؛ لأنهما لو ماتا لم يكنْ بينهما ميراثٌ . قال : وسألتُ مالكا عن رجلٍ زوّجَ أخته ثم بَلَغَهَا فقالت : ما وُكِّلْتُ ، ولا أَرْضَى . ثم كُلمت في ذلك فَرْضِيْتُ ، قال مالكٌ : لا أراه نكاحًا جائزًا ، ولا يُقامُ عليه حتى يستأنفا نكاحًا جديدًا إن أَحَبَّتْ . وقال الشافعيُّ وأحمدُ بنُ حنبلٍ : مَنْ زوّجَ ابنته الثيبَ بغيرِ أمرِها^(٣) ، فالنكاحُ باطلٌ وإن رَضِيَتْ . قال الشافعيُّ : لأن رسولَ الله ﷺ لم يقلْ لخنساء : إلا أن تجيزي .

(١) بعده في الأصل ، ص ١٧ ، ص ٢٧ : « أصل » .

(٢) في م : « كان » .

(٣) في ص ١٦ ، ص ١٧ ، ص ٢٧ : « إذنها » .

قال أبو عمر: ليس في حديث مالك في هذا الباب ذكر من كانت خنساء تحته حين^(١) آمت منه، ولا من الذي زوّجها منه أبوها فكرهته، ولا إلى من صارت بعد ذلك، وكانت خنساء هذه تحت أنيس بن قتادة فآمت منه، قُتِل عنها يوم أُحُدٍ، فزوّجها أبوها رجلاً من بني عوفٍ، فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ، فرد ذلك التزويج، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر.

قرأت على خلف بن القاسم، أن أبا عليّ سعيد بن السّكنٍ حدثهم، قال: حدّثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغويّ، قال: حدّثنا عبد الله ابن عمر بن أبان الجعفيّ، قال: حدّثنا عبد الرحيم بن سليمان، عن محمد ابن إسحاق، عن حجاج بن السائب، عن أبيه، عن جدّته خنساء بنت خدام، أنها كانت أيّماً من رجلٍ، فزوّجها أبوها رجلاً من بني عوفٍ، فحنّت إلى أبي لبابة بن عبد المنذر، فارتفع شأنها إلى رسول الله ﷺ، فأمر رسول الله ﷺ أباها أن يلحقها بهواها، فتزوّجت أبا لبابة^(٢).

(١) في ص ١٧، ص ٢٧: «حتى».

(٢) أخرجه الدارقطني ٢٣١/٣، والبيهقي ١١٩/٧ من طريق عبد الله بن عمر به، وأخرجه الطبراني ٢٥٢/٢٤ (٦٤٣) من طريق عبد الرحيم بن سليمان به.

وذكر عبد الرزاق^(١)، قال : أخبرنا معمرٌ ، عن سعيد بن عبد الرحمن الجَحْشِيِّ ، عن أبي بكر بن محمد ، أن رجلاً من الأنصارِ يقالُ له : أنيسُ بنُ قتادة . تزوّج خنساءَ بنتَ خدام ، فقتلَ عنها يومَ أُحُدٍ ، فأنكحها أبوها رجلاً^(٢) ، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أبي أنكحني رجلاً ، وإن عمّ ولدي أحبُّ إليّ منه . فجعل النبي ﷺ أمرها إليها .

قال^(٣) : وأخبرنا ابنُ جريج ، قال : أخبرنا عطاءُ الخراسانيُّ ، عن ابنِ عباسٍ ، أن خداماً أبا ودِيعَةً أنكح ابنته رجلاً ، فأتت النبي ﷺ فاشتكت إليه أنها أنكِحت وهي كارهةٌ ، فانتزعها النبي ﷺ من زوجها ، وقال : « لا تُكرهُوهنَّ » . فنكحت بعد ذلك أبا لبابةَ الأنصاريَّ ، وكانت ثيباً . قال ابنُ جريج : أخبرتُ أنها خنساءُ ابنةُ خدام ، من أهلِ قباءٍ .

قال عبد الرزاق^(٤) : وأخبرنا الثوريُّ ، عن أبي الحويرث ، عن نافع بن جبير قال : آمت خنساءُ بنتُ خدام ، فزوّجها أبوها وهي كارهةٌ ، فأتت النبي ﷺ فقالت : إن أبي زوّجني وأنا كارهةٌ ، وقد ملكْتُ أمري . قال : « فلا نكاحَ له ، انكحى مَنْ شِئتِ » . فردَّ نكاحه ، ونكحت أبا لبابةَ الأنصاريَّ .

(١) عبد الرزاق (١٠٣٠٩) .

(٢) بعده في الأصل ، م : « من بني عوف » .

(٣) عبد الرزاق (١٠٣٠٨) .

(٤) عبد الرزاق (١٠٣٠٧) .

١١٥١ - مالك ، عن أبي الزبير المكي ، أن عمر بن الخطاب أتى الموطأ
بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا
أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت .

مالك ، عن أبي الزبير المكي ، أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد الاستذكار
عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا أجيزه ، ولو كنت
تقدمت فيه لرجمت^(١) .

قال ابن وضاح : هذا تغليظ من عمر .

قال أبو عمر : معلوم أن الرجم إنما يجب على الزاني ، والزاني من وطئ
فروجاً لا شبهة له في وطئه .

المسألة الثانية : ذكر نكاح السر ، وله صور ؛ أشدها ما لم يكن فيه شاهد ، القبس
وهو الذي يُرجم فاعله إذا عُثر عليه فادّعاه ولم يُثبت . فأما إذا وقعت الشهادة عليه
وتواصوا بكتمانها ، فقد اختلف فيه علماؤنا ، والصحيح جوازه ؛ لأن الله تعالى
جعل الشهادة غاية الإعلام . وقد يكون التواصي بالكتمان لغرض لا يعود إلى
النكاح ، فلا يقدح ذلك فيه ، وأحاديث^(٢) الإعلان بالنكاح والضرب عليه

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣٤) ، وبرواية يحيى بن بكير (٤/١٢ ظ - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (١٥٠٨) . وأخرجه الشافعي ٥/٢٢ ، ٧/٢٣٥ ، والبيهقي ٧/١٢٦ من طريق
مالك به .

(٢) في د : « حديث » .

الاستذكار وقد ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١)، قال : حدثني هشيم ، عن يونس ، عن الحسن ، أن رجلاً تزوج امرأة فأسرَّ ذلك ، فكان يختلِف إليها في منزلها ، فرآه جازُّ لها يَدْخُلُ عليها فقدَّفه بها ، فخاصمه إلى عمر بن الخطاب ، فقال : يا أمير المؤمنين ، هذا كان يَدْخُلُ على جارتى ، ولا أعلمه تزوّجها . فقال له : ما تقول ؟ فقال : تزوّجتُ امرأة على شيء دون ، فأخفيتُ ذلك . قال : فمن شهدكم ؟ قال : أشهدنا بعض أهلها . قال : فدرأ الحدَّ عن قاذفه ، وقال : أعلنوا هذا النكاح ، وحصنوا هذه الفروج .

قال^(٢) : وحدثني ابنُ فضيل ، عن ليث ، عن طاوس ، قال : أتى عمرُ بامرأة قد حملت ، فقالت : تزوّجني فلان . فقال : إني تزوّجتها بشهادة من أمى وأختى . ففرّق بينهما ودرأ عنهما الحدَّ ، وقال : لا نكاح إلا بولي .

وروى حمادُ بنُ زيد ، عن هشام بن عروة ، قال : كان أبي يقول : لا يصلح نكاح السرِّ^(٣) .

وقال داودُ بنُ قيس^(٤) : سمعتُ نافعاً مولى ابنِ عمر يقول : ليس فى

القبس بالدَّفِّ^(٥) لم يصحَّ منها^(٦) شيء ، وقد بيَّنا ذلك فى « شرح الصحيح » .

(١) ابن أبي شيبة ١٩١/٤ .

(٢) ابن أبي شيبة ١٠/٦ (طبعة الرشد) .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٩٢/٤ من طريق حماد بن زيد به .

(٤) فى مصدر التخريج : « حسين » . وينظر تهذيب الكمال ٤٣٩/٨ .

(٥) أخرجه الترمذى (١٠٨٩) ، والبيهقى ٢٩٠/٧ من حديث عائشة .

(٦) فى د : « منه » .

الإسلام نكاح سر^(١) . قال عبد الله بن عتبة : شرُّ النكاح نكاح السر^(٢) . الاستذكار

وروى معمر^(٣) ، عن ابن طاوس ، عن أبيه قال : الفرق ما بين السفاح والنكاح الشهود^(٤) .

والثوري ، عن منصور ، عن إبراهيم قال في رجل تزوج بغير شهود ، قال : يُفرَّق بينهما ويُعاقب .

قال أبو عمر : نكاح السر عند مالك وأصحابه أن يُستَكْتَمَ الشاهدان ، أو يكونَ عليه من الشهود رجل وامرأتان ، ونحو ذلك مما يُقصدُ به إلى التستر وترك الإعلان . وروى ابن القاسم عن مالك قال : لو تزوج بينة ، وأمرهم أن يكتُموا ذلك ، لم يَجْزِ النكاح ، وإن تزوج بينة على غير الاستئْشَارِ جاز ، وأشهدا^(٥) فيما يَسْتَقْبِلَان . وروى ابن وهب عن مالك في الرجل يتزوج المرأة بشهادة رجلين وَيُسْتَكْتِمُهُمَا^(٥) ، قال : يُفرَّق بينهما بتطبيق ولا يجوزُ النكاح ، ولها صداقُها إن كان أصابها ، ولا يُعاقب الشاهدان إن كانا جهلا ذلك ، وإن كانا أتيا ذلك بمعرفة أن ذلك لا يصلح ، عُوقبا . وقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : إذا تزوجها بشاهدين وقال

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٩٢/٤ من طريق داود به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٩٢/٤ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٣٠) عن معمر به .

(٤) في الأصل ، م : « استشهدا » .

(٥) في الأصل ، م : « يستكتمها » .

الاستدكار لهما : اكثما . جاز النكاح . وهو قول يحيى بن يحيى صاحبنا ، قال : كل نكاح شهد عليه رجلان فقد خرج من حد السر . وأظنه حكاة عن الليث بن سعد . والسر عند الشافعي والكوفيين ومن تابعهم كل نكاح لم يشهد عليه رجلان فصاعدا ، ويُفسخ على كل حال .

قال أبو عمر : مالك رحمه الله يرى أن النكاح مُنعقد برضا الزوجين المالكين لأنفسهما وولي المرأة ، أو رضا الوليين في الصغار ومن جرى مجراهم من البوالغ الكبار ، على ما ذكرنا من مذهبه في باب الأولياء . وليس الشهود في النكاح عنده من فرائض عقد النكاح ، ويجوز عقده بغير شهود . وهو قول الليث . والحجة لمذهبه أن البيوع التي ذكر الله فيها الإشهاد عند العقد قد قامت الدلالة بأن ذلك ليس من فرائض البيوع ، فالنكاح الذي لم يذكر الله فيه الإشهاد أحرى ألا يكون الإشهاد فيه من ^(١) شروطه و ^(٢) فرائضه ، وإنما الفرض الإعلان والظهور لحفظ الأنساب ، والإشهاد يصلح بعد العقد للتداعي والاختلاف فيما ينعقد بين المتناكحين ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « أعلنوا النكاح » ^(٣) . وقول مالك هذا هو قول ابن شهاب وأكثر أهل المدينة .

(١ - ١) في الأصل ، م : « شروط » .

(٢) أخرجه أحمد ٥٣/٢٦ (١٦١٣٠) ، وابن حبان (٤٠٦٦) ، والبيهقي ٢٨٨/٧ من حديث

عبد الله بن الزبير .

الاستذكار

وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، والثوري ، والحسن بن صالح : لا نكاح إلا بشهود . قال الشافعي ، والحسن ، والثوري : أقل ذلك شاهدا عدل . إلا أن الشافعي قال : شهود النكاح على العدالة حتى تتبين الجُرْحَةُ في حين العقد . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز أن ينعقد النكاح بشهادة أعميين ، ومحدودين في قذف ، وفاسقين .

^(١) قال أبو عمر : ذهب هؤلاء إلى أن الإعلان المأمور به في النكاح هو الإشهاد في حين العقد ، ولم يشترطوا في الإعلان العدالة .
وروي عن ابن عباس أنه قال : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ووليٍّ مُرْشِدٍ ^(٢) . ولا مخالف له من الصحابة علمته .

وعن ابن عباس أيضا أنه قال : البغايا اللواتي يُزَوَّجْنَ أنفسهن بغير بَيِّنَةٍ ^(٣) .

قال أبو عمر : قد عُلِمَ أن البغى لو أعلنت ببغيتها حدث ، ولم يدخل إعلانها زناها في باب إعلان ، كما أن مهر البغى لو كان أكثر من مهر الصداق لم يكن ذلك حلالاً ، فقول ^(٤) ابن عباس إنما هو تحريض على ^(١)

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) أخرجه الشافعي ٢٢/٥ ، ومن طريقه البيهقي ١٢٦/٧ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٥/٤ .

(٤) في الأصل ، م : « كقول » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستدكار^(١) الإشهاد ومدح له ، ونهت عن تركه وذم له ؛ لوقوف عند السنة فيه ولا يتعدى ؛ كما قيل : كسر عظم المؤمن ميتا ككسره حيا^(٢) . ومعلوم أنه لا قود ولا دية في كسر عظم الميت ، وإنما اشتبهن في الإثم ، كما اشتبه ترك الإشهاد والإعلان بما يُستر من الفواحش في غير الإثم^(١) .

قال أبو عمر : الحديث في هذا الباب عن عمر إنما ورد في نكاح لم يخضره إلا رجل وامرأة ، فجعله سرا ، إذ لم تتم فيه الشهادة . وقد اختلف الفقهاء في النكاح بشهادة رجل وامرأتين ؛ فأجاز ذلك الكوفيون ، وهو قول الشعبي .

وقال الشافعي ، والأوزاعي ، وأحمد بن حنبل : لا يجوز إلا بشهادة رجلين . وهو قول النخعي . ولا مدخل عندهم لشهادة النساء في النكاح والطلاق ، كما لا مدخل لها عند الجميع في الحدود ، وإنما تجوز في الأموال .

وأما مالك ، فحكم شهادة النساء عنده أنها لا تجوز في النكاح والطلاق ولا في غير الأموال ، إلا أنه جائز عنده عقد النكاح بغير بينة إذا أعلنوه ، ويشهدون بعد متى شاءوا .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) تقدم في الموطأ (٥٦٥) .

١١٥٢ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وعن الموطأ
سليمان بن يسار ، أن طليحة الأسدية كانت تحت رُشيد الثقفي
فطلّقها ، فنكحت في عدّتها ، فضرَبها عمرُ بن الخطاب وضرَب
زوجها بالمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ ، وفرّق بينهما ، ثم قال عمرُ بن الخطاب :
أيُّما امرأةٍ نكحت في عدّتها ؛ فإن كان زوجها الذي تزوّجها لم يدخل

وقال مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب وسليمان بن
يسار ، أن طليحة الأسديّة كانت تحت رُشيد الثَّقَفِي فطلّقها ، فنكحت في
عدّتها ، فضرَبها عمرُ بن الخطاب وضرَب زوجها بالمِخْفَقَةِ ضَرْبَاتٍ ،
وفرّق بينهما ، ثم قال عمرُ : أيُّما امرأةٍ نكحت في عدّتها ؛ فإن كان زوجها

المسألة الثالثة : تزويج الولي الثيب ^(١) بغير إذنها ، وهو مردودٌ إجماعاً . وعقّب القبس
ذلك بالنكاح في العدة ، وهو مفسوخٌ بإجماع من الأمة ، وإنما اختلفوا إذا كان
الوقاع في العدة ، هل يتأبّد التحريم عليه فيها أم لا ؟ فقال مالك : يتأبّد . وقال جمهور
العلماء : لا يتأبّد . ومالك أقومٌ قِيلاً ، وأهدى سبيلاً ؛ لأنه تعلّق في ذلك بقضاء عمر
ابن الخطاب ، وقضاء عمر معصودٌ بالأدلة ، فإنه استعجل بالنكاح في العدة أمرًا ^(٢)
كانت له فيه أناة ، ومن استعجل شيئاً قبل حِلِّه بالمعصية ، قُضِيَ عليه بحرمانه ،
كالوارث إذا قتل موروثه ، وهذا يبيّن لا خفاء فيه .

(١) في ج : « اليتيمة » .

(٢) في د : « ثم » .

الموطأ بها فُرق بينهما ، ثم اعتدَّت بقيَّة عِدَّتِها من زوجها الأول ، ثمَّ كان الآخرُ خاطبًا من الخُطَّابِ ، وإن كان دخل بها فُرق بينهما ، ثمَّ اعتدَّت بقيَّة عِدَّتِها من الأول ، ثمَّ اعتدَّت من الآخر ، ثمَّ لا يجتمعان أبدًا .

قال : وقال سعيدُ بنُ المسيَّبِ : ولها مهرها بما استحلَّ منها .

الاستدكار الذى تزوَّجها لم يدخُل بها فُرق بينهما ، ثم اعتدَّت بقيَّة عِدَّتِها من زوجها الأول ، ثم كان الآخرُ خاطبًا من الخُطَّابِ ، وإن كان دخل بها فُرق بينهما ، ثم اعتدَّت بقيَّة عِدَّتِها من الأول ، ثم اعتدَّت من الآخر ، ثم لا يجتمعان أبدًا . قال ^(١) : وقال سعيدُ بنُ المسيَّبِ : ولها مهرها بما استحلَّ منها ^(٢) .

قال أبو عمر : الخبرُ بهذا عن عمرَ روى من وجوهٍ من رواية أهلِ الحجازِ وأهلِ العراقِ ، وقال به جماعةٌ من أهلِ المدينة . وروى عن عليِّ ابنِ أبي طالبٍ وابنِ مسعودٍ خلافة ^(٣) .

ذكر عبدُ الرزاقِ ^(٤) ، عن الثوريِّ ، عن صالح ، عن الشعبيِّ ، عن عليٍّ رضِيَ الله عنه قال : يتزوَّجها إن شاء إذا انقضت عِدَّتُها .

..... القبس

(١) بعده فى م : « مالك » .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٤٥) ، وبرواية يحيى بن بكير (١٢/٤ ظ - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٠٩) . وأخرجه الشافعى ٢٣٣/٥ ، والطحاوى فى شرح المعانى ١٥١/٣ ، والبيهقى ٤٤١/٧ من طريق مالك به .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٥٣٣) .

(٤) عبد الرزاق (١٠٥٣٦) من قول الشعبي .

^(١) وعن الثوري، عن حماد، عن إبراهيم، قال: ^(٢) قال علي: الاستذكار
يتزوجها إن شاء إذا انقضت عدتها^(١).

وعن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، أن علي بن أبي طالب أتى بامرأة
نكحت في عدتها ودخل بها، ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد ما بقي من
عدتها الأولى، ثم تعتد من هذا عدة مستقبل، فإذا انقضت عدتها فهي
بالخيار، إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا^(٣).

قال أبو عمر: اختلف الفقهاء في هذه المسألة على هذين القولين؛
فقال مالك، والأوزاعي، والليث: من تزوج امرأة في عدة من غيره ودخل
بها فرق بينهما، ولم تحل له أبداً. وزاد مالك: ولا بملك يمين. وقال أبو
حنيفة، والشافعي، وأصحابهما، والثوري: إذا انقضت عدتها من الأول
فلا بأس أن يتزوجها الآخر. فهؤلاء ومن تابعهم قالوا بقول علي، وقال
مالك ومن تابعه بقول عمر.

قال أبو عمر: قد اتفق هؤلاء الفقهاء كلهم على أنه لو زنى بها جاز له
تزويجها ولم تحرم عليه، فالنكاح في العدة أخرى بذلك.

وأما طليحة هذه فهي طليحة بنت عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله

(١ - ١) ليس في الأصل.

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٣٤) عن الثوري به.

(٢ - ٢) سقط من: ح، ه، م. والمثبت من مصدر التخريج.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٣٢) عن ابن جريج به.

الاستذكار التَّيْمِيُّ . وفي بعض نسخ « الموطأ » من رواية يحيى : طليحةُ الأَسَدِيَّةُ .
وذلك خطأً وجهلاً ، ولا أعلم أحداً قاله ، وإنما هي تَيْمِيَّةُ أخت طليحة بن
عبيد الله بن عثمان التيمي صاحب رسول الله ﷺ وأحد العشرة .

وروى معمرٌ ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب ، أن طليحة بنت عبيد الله
نكحت رُشيداً الثقفى فى عدتها ، فجلدها عمر بالدرّة ، وقضى : أيما
رجل نكح امرأة فى عدتها فأصابها ، فإنه يُفَرَّقُ بينهما ، ثم لا يجتمعان
أبداً ، وتستكمل^(١) بقيّة عدتها من الأول ، ثم تستقبل عدتها من الآخر ،
وإن كان لم يمسّها فإنه يُفَرَّقُ بينهما حتى تستكمل بقيّة عدتها من
الأول ، ثم يخطبها مع الخطاب . قال الزهرى : فلا أدري كم بلغ ذلك
الجلد . قال : وجلد عبد الملك فى ذلك كلّ واحد منهما أربعين
جلدة . قال : فسئل عن ذلك قبيصة بن ذؤيب ، فقال : لو كنتم خففتم
فجلدتم عشرين^(٢) !

^(٣) ورواه ابن جريج ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة
وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، أن عمر بن الخطاب . فذكر نحو^(٤) حديث^(٣)

(١) فى النسخ : « تستقبل » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٣٩) عن معمر به .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ليس فى : الأصل ، م . والمثبت يقتضيه السياق .

«معمري»^(٢) ، وحديث معمري أتم . ولم يذكر ابن جريج جلد عبد الملك الاستذكار
وقول قبيصة^(١) .

وروى معمري ، عن الزهري ، أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار
اختلفا ؛ فقال ابن المسيب : لها صداقها . وقال ابن يسار : صداقها في بيت
المال^(٣) .

وقال ابن جريج : أخبرني عبد الكريم وعمرو - يزيد أحدهما على
صاحبه - أن رشيذ بن عثمان بن عامر - من بني مُعْتَبٍ - الثَّقَفِيُّ نكح
طليحة ابنة عبيد الله أخت طلحة بن عبيد الله في بقية عدتها من آخر ، وأن
عمر بن الخطاب قال : إن كان دخل بها فُرق بينهما ، ثم لا ينكحها أبداً ،
ولها الصداق بما أصاب منها ، ثم تعتد ببقية عدتها ، ثم تعتد من هذا ، وإن
كان لم يدخل بها اعتدت ببقية عدتها ، ثم ينكحها إن شاءت . قلت :
ذكروا جُلداً ؟ قال : لا^(٤) .

قال أبو عمر : قد روى الشعبي ، عن مسروق ، عن عمر ، أن الصداق

(١ - ١) سقط من : ح ، م .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٤٠) عن ابن جريج به . ووقع فيه : « عبد الله بن عتبة » . وهو خطأ ،
وينظر تهذيب الكمال ٧٣/١٩ ، وتهذيب التهذيب ٢٣/٧ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٣٨) عن معمري به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٤١) عن ابن جريج به .

الاستدكار في بيت المال . كما قال سليمان بن يسار ، ولم يذكر مالك قول سليمان بن يسار في حديثه عن ابن شهاب . كما ذكره معمر ؛ لوجوه ، منها رجوع عمر عنه ، ومنها أن السنة الثابتة قضت للمرأة في النكاح الباطل بمهرها بما استحلت منها ، وقد ذكرنا الخبر بذلك فيما تقدم^(١) . وهذا يدل على فقه مالك رحمه الله ، وعلمه بالأثر ، وحسن اختياره .

وروى الثوري ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عمر قال : مهرها في بيت المال ، ولا يجتمعان .

قال الثوري : وأخبرني أشعث ، عن الشعبي ، عن مسروق ، أن عمر رجع عن ذلك ، وجعل لها مهرها ، وجعلهما يجتمعان . قال عبد الرزاق ، عن الثوري بذلك كله^(٢) .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٣) ، قال : حدثني معمر بن سليمان ، عن يزيد ، عن مكحول قال : فرّق عمر بينهما ، وجعل صداقها في بيت المال . قال : وقال الزهري : لم يكون صداقها في بيت المال ؟ هو بما أصاب من فزجها .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٩ - ٥١ .

(٢) أخرجه ابن حزم ف ٧٥/١١ من طريق عبد الرزاق ، عن الثوري به .

(٣) ابن أبي شيبة ٣١٩/٤ .

قال^(١) : وحَدَّثَنِي ابْنُ عُثَيْمٍ ، عَنْ صَالِحِ بْنِ مَسْلَمٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، قَالَ :
قال عمر : يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا ، وَيُجْعَلُ صَدَاقُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ . وقال علي : يُفَرَّقُ
بَيْنَهُمَا ، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا .

قال^(٢) : وحَدَّثَنِي عَبْدُ الْأَعْلَى ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ
الْمُسَيَّبِ ، بِمِثْلِ قَوْلِ عَلِيٍّ سَوَاءً .

وهو قول إبراهيم ، والحكم ، وجمهور العلماء .

قال^(٣) : وحَدَّثَنِي ابْنُ نُمَيْرٍ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ ، عَنْ مَسْرُوقٍ ،
قال : قَضَى عُمَرُ فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَتْ فِي عِدَّتِهَا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا مَا عَاشَا ،
وَيُجْعَلَ صَدَاقُهَا فِي بَيْتِ الْمَالِ ، وقال : كَانَ نِكَاحُهَا حَرَامًا ،^(٤) وَصَدَاقُهَا
حَرَامًا . وَقَضَى فِيهَا عَلِيٌّ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا وَتُوفَى مَا بَقِيَ مِنْ عِدَّةِ الزَّوْجِ
الْأَوَّلِ ، ثُمَّ تَعْتَدُّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ، وَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ
خَطَبَهَا بَعْدَ ذَلِكَ .

^(٥) قال أبو عمر : رَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي خَالِدٍ ، عَنْ الشَّعْبِيِّ فِي هَذَا

(١) ابن أبي شيبة ٢٤٨/٦ (طبعة الرشد) .

(٢) ابن أبي شيبة ٣١٩/٤ ، ٣٢٠ .

(٣) ابن أبي شيبة ٣٢٠ / ٤ .

(٤ - ٤) فِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : « فَصَدَاقُهَا حَرَامٌ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ح ، ه .

الاستذكار ^(١) الخبر قصة عمر وقصة علي ، ولم يرو عن الشعبي رجوع عمر إلى قول علي بأن ^(٢) الصداق لها بإصابته لها ، وأنهما يتناكحان بعد تمام العدة إن شاء . ورواه غيره عن الشعبي .

وكان وجه منع عمر أن يتناكحا ^(٣) بعد أن مسها عقوبة ، وجعل مهرها في بيت المال عقوبة ، إلا أنه قد روى عنه أنه رجع عن ذلك إلى قول علي ، على ما ذكرنا ، وهي السنة في كل من وطئت بشبهة .

حدثني عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثني قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني محمد بن إسماعيل ، قال : حدثني نعيم بن حماد ، قال : أخبرنا ابن المبارك ، قال : حدثني أشعث ، عن الشعبي ، عن مسروق قال : بلغ عمر أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف في عدتها ، فأرسل إليهما ففرق بينهما وعاقبهما ، وقال : لا ينكحها أبدا . وجعل صداقها في بيت المال ، وفشا ذلك في الناس ، فبلغ عليا ، فقال : يرحم الله أمير المؤمنين ، ما بال الصداق ويث المال ! إنما جهلا ، فينبغي للإمام أن يردهما إلى السنة ^(١) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل ، م : « لأن » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) بعده في الأصل ، م : « بعد تمام » . وهو تكرار لما سبق .

^(١) قيل : فما تقول أنت فيهما ؟ قال : لها الصداق بما استحلَّ من فرجها ،
ويُفرَّق بينهما ، ولا جلد عليهما ، وتُكْمَلُ عِدَّتُها مِنَ الأول ، ثم تعتدُّ مِنَ
الثاني عِدَّةً كاملةً ثلاثة أقرؤ ، ثم يخطبُها إن شاء . فبلغ ذلك عمرَ بنَ
الخطاب ، فخطب الناس فقال : أيُّها الناس ، ردُّوا الجهالات إلى
السُّنَّةِ ^(١) ^(٢) .

قال أبو عمر : قد اختلف العلماء في العِدَّةِ مِنْ اثْنَيْنِ عَلَى حَسَبِ هذه
القصة ^(٣) ؛ فقال مالكٌ في رواية ابنِ القاسم ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو
حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمدٌ : إذا وجبت عليها العِدَّةُ مِنْ رجلين ، فإن
عِدَّةً واحدةً تكونُ لهما جميعاً ، سواءً كانت العِدَّةُ بالحمل ، أو بالحيض ،
أو بالشهور . وقال الشافعي ، والحسن بنُ حيٍّ ، والليث بنُ سعدٍ ، وأحمدٌ ،
وإسحاقٌ : تُتِمُّ بَقِيَّةَ عِدَّتِها مِنَ الأول ، وتستأنفُ عِدَّةً أخرى مِنَ الآخر . على
ما روى عن عليٍّ وعمرَ رضي الله عنهما ، وهي رواية أهلِ المدينة عن
مالكٍ .

والْحُجَّةُ لِمَا رواه ابنُ القاسمِ عن مالكٍ وَمَنْ قال مِنَ الفقهاءِ بذلك

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) أخرجه الطحاوي - كما في مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٠٠/٢ - من طريق نعيم به ،
وأخرجه البيهقي ٤٤٢/٧ من طريق أشعث به بنحوه .

(٣) في الأصل : « القضية » .

قال يحيى : قال مالك : الأمر عندنا في المرأة الحرة يُتوفى عنها زوجها ، فتعتد أربعة أشهر وعشرًا ، أنها لا تنكح إن ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الرِّية إذا خافت الحمل .

الاستدكار إجماعهم على أن الأول « لا ينكحها » في بَقِيَّة العِدَّة منه ، فدل ذلك على أنها في عِدَّة من الآخر ، ولولا ذلك لنكحها في عِدَّتِها منه . وهذا غير لازم ؛ لأن منع الأول من أن ينكحها في بَقِيَّة عِدَّتِها إنما وجب لما يتلوها من عِدَّة الثاني ، وهما حقان قد وجبا عليها للزوجين كسائر حقوق الأدميين ، لا يدخل أحدهما في صاحبه .

قال أبو عمر : وقد اختلف قول مالك فيمن نكح في العِدَّة عالمًا بالتحريم ؛ فمرة قال : العالم بالتحريم والجاهل في ذلك سواء ، لا حد عليه ؛ لخبر عمر وغيره في ذلك ، والصداق فيه لازم ، والولد لاجئ ، ولا يُعاقبان ، ولا يتناكحان أبدًا . ومرة قال : العالم بالتحريم كالزاني ؛ يُحدُّ ، ولا يلحق به الولد ، وينكحها بعد الاستبراء . والأول عنه أشهر .

قال مالك : الأمر عندنا في المرأة الحرة يُتوفى عنها زوجها ، فتعتد أربعة أشهر وعشرًا ، أنها لا تنكح إن ارتابت من حيضتها حتى تستبرئ نفسها من تلك الرِّية إذا خافت الحمل .

نكاح الأمة على الحرّة

قال أبو عمر: هذا يدلّ من قوله على أن الأربعة الأشهر والعشر لا تُبرئُ المتوفى عنها زوجها إلا أن تحيضَ فيهنّ أقلّ شيءٍ حيضةً، وأنها إن لم تحيضَ مرتابةً، إلا أن يكونَ أمدها^(١) بين الحيضتين أكثرَ من أربعة أشهرٍ وعشرٍ، فلا رية حينئذٍ بها، إلا أن تتهمَ نفسها بحملٍ. وقول الليث في ذلك كقول مالك. وقال أبو حنيفة، والثوري، والحسن بن حيّ، والشافعي: إذا انقضت أربعة أشهرٍ وعشرٍ بغير مخافةٍ منها على نفسها حملاً، جاز لها النكاح وإن لم تحيضَ.

قال أبو عمر: من قال بأن الحامل تحيضُ، ينكسرُ قوله في هذه المسألة إن شرط الحيض^(٢). والله أعلم.

باب نكاح الأمة على الحرّة

نكاح الأمة على الحرّة

اختلف قول مالك في ذلك على تفصيل يبيّنه في «المسائل»، وهي مسألةٌ مُشكلةٌ؛ لأنها تعارضت فيها آيتان^(٣) من كتاب الله^(٤)؛ قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ الآية [النور: ٣٢].

(١) في الأصل، م: «أمر حيضتها».

(٢) في الأصل، م: «الحمل».

(٣ - ٣) سقط من: ج، م.

مالك ، أنه بلغه أن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر سُئِلَا عن رجلٍ

فهذا عامٌّ مُشْتَرِسلٌ على الأحوال ، وقال عز وجل : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ الآية . ثم قال في آخر الآية : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] . وليس الإشكالُ في أنَّ نكاحَ الأمةِ المُطَلَّقةِ في آية « النور » مُقَيَّدٌ بالشرطين في آية « النساء » ، بل ذلك إجماعٌ من الأمة ، وإنما وقع الاختلافُ فيها في كيفية الشرط وهو تفسيرُ الطَّوْلِ^(١) ؛ فمن السلفِ مَنْ قال : إن الطَّوْلَ أن يكونَ تحتَه حُرَّةٌ . ومنهم مَنْ قال : إن الطَّوْلَ أن يكونَ عنده من المالِ قُدْرَةٌ في بذلِ الصَّدَاقِ لها والنفقةِ عليها . فكان المعنى على التأويلِ الأولِ : مَنْ لم تَكُنْ تحتَه حُرَّةٌ وخافَ الزَّنى فليَتَزَوَّجْ أُمَّةً . وهذا إذا كَشَفَتْهُ هكذا فسادٌ في الكلامِ وتَشْيِجٌ^(٢) ، فإن مَنْ لم يَكُنْ تحتَه حُرَّةٌ وخافَ الزَّنى يَتَزَوَّجْ حُرَّةً ، فلا بُدَّ لنظامِ الكلامِ ، وتحقيقِ الشرطِ ، أن يُفَسَّرَ الطَّوْلُ بالقوةِ على المالِ في بذلِ الصَّدَاقِ والنفقةِ ، وهذا ما لا غُبارَ عليه ، أمَّا أن مالِكاً - وغيره من العلماء - قال : إن الحُرَّةَ لها حقٌّ في اجتماعِها في النكاحِ مع الأمةِ . وهذا معلومٌ من قوةِ الآية ، فإن الله تعالى أطلقَ نكاحَ الحرائرِ وقَيَّدَ نكاحَ الإماءِ ، فانتَفَتِ بذلك التسويةُ بينهما ، وهذا معلومٌ بظاهرِ النظرِ ، وبقي تفصيلُ الحالِ في اجتماعِ الحرةِ مع الأمةِ أو فُرْقَتَهُما بذكرِ صفتهِ وطريقتهِ في « المسائل » .

(١) في د : « يطول » .

(٢) في م : « ينتج » ، ويقال : ثَبَّجَ الكتابَ والكلامَ تشبيحاً : لم يبينه . وقيل : لم يأت به على وجهه . وقيل : التشبيج : التخليط . ينظر اللسان (ث ب ج) .

سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ ، فَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ عَلَيْهَا أَمَةً ، فَكَرِهَهَا الْمُوطَأُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا .

١١٥٤ - مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْحُرَّةُ ، فَإِنْ طَاعَتِ الْحُرَّةُ فَلَهَا الثَّلَاثَانِ مِنَ الْقَسَمِ .

قَالَ يَحْيَى : قَالَ مَالِكٌ : وَلَا يَنْبَغِي لِحُرٍّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً وَهُوَ يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً - إِذَا لَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ - إِلَّا أَنْ يَخْشَى

الاستدكار
كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ ، فَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ عَلَيْهَا أَمَةً ، فَكَرِهَهَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا^(١) .

مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ إِلَّا أَنْ تَشَاءَ الْحُرَّةُ ، فَإِنْ طَاعَتِ الْحُرَّةُ فَلَهَا الثَّلَاثَانِ مِنَ الْقَسَمِ^(٢) .

قَالَ مَالِكٌ : لَا يَنْبَغِي لِحُرٍّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً وَهُوَ يَجِدُ طَوْلًا لِحُرَّةٍ ، وَلَا يَتَزَوَّجُ أَمَةً - إِذَا لَمْ يَجِدْ طَوْلًا لِحُرَّةٍ - إِلَّا أَنْ يَخْشَى الْعَنَتَ ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٤ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥١١) . وأخرجه الشافعي ٢٥٤/٧ ، والبيهقي ١٧٥/٧ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٥ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥١٢) . وأخرجه الشافعي ٢٥٤/٧ ، والبيهقي في المعرفة (٤١٨٢) من طريق مالك به .

الموطأ العنت ؛ وذلك أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَتِ الْمُؤْمِنَتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّئَتِكُمُ الْمُؤْمِنَتِ ﴾ . وقال تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] .

قال مالك : والعنت هو الزنى .

الاستدكار وتعالى قال في كتابه : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَتِ الْمُؤْمِنَتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّئَتِكُمُ الْمُؤْمِنَتِ ﴾ . ثم قال : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ . قال مالك : والعنت هو الزنى .

قال أبو عمر : أمّا نكاح الأمة لمن عنده حرة ، فقد اختلف العلماء في ذلك ، واختلف فيه أيضا قول مالك ؛ فقال في رواية ابن وهب وغيره عنه : لا بأس أن يتزوج الرجل الأمة على الحرية ، والحرّة بالخيار . قال : وإن تزوج الحرّة على الأمة والحرّة تعلم ، فلا خيار لها ، وإن لم تعلم ثبت الخيار . وقال ابن القاسم عنه في الأمة تُنكح على الحرية : أرى أن يفرّق بينهما . ثم رجع ، فقال : تُخيّر الحرّة ، إن شاءت أقامت ، وإن شاءت فارقت . قال : وسئل مالك عن رجل تزوج أمة وهو ممن يجد الطول ، قال : أرى أن يفرّق بينهما . فقليل له : إنه يخاف العنت . قال : « فالسوط يضرب به ^(١) . ثم خففه بعد ذلك ، قلت : فإن كان لا يخشى العنت ؟ قال : كان يقول مرة :

القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : « الشرط يضرب به » ، وفي م : « الشرط يضرب به » . وينظر تفسير القرطبي ١٣٦/٥ .

ليس له أن يتزوجها . وقال عثمانُ البتي : لا بأس^(١) أن يتزوج الرجلُ الأمةَ^{الاستدكار} على الحرة . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما ، والثوري ، والأوزاعي : لا يجوزُ لأحدٍ أن يتزوج أمةً وعنده حرة .^(٢) ولا يصحُّ عندهم نكاحُ الأمةِ على الحرة ، ولا فرق بين^(٣) إذن الحرة وغيرِ إذنِها . وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ في رواية ، والحسن ، والزهرى^(٤) . قال عطاء : جائزٌ أن ينكحَ الأمةُ على الحرة إذا رَضِيَتِ الحرةُ بذلك ، ويكونُ للأمةِ الثلثُ من القِسْمةِ ، والثلثان للحرّة^{(٥)(٢)} . وأجاز ذلك مالكٌ كما تقدّم عنه ، إلا أن الحرةَ بالخيار .

وأما اختلافُهم في نكاحِ الحرةِ على الأمةِ ، فقد تقدّم قولُ مالكٍ في ذلك أيضًا ، وهو قولُ ابنِ شهاب^(٦) . وأجازه عليٌّ رضي الله عنه^(٧) ، وهو قولُ سعيدِ بنِ المسيَّبِ^(٨) . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما ،

(١) في ح ، هـ : « أرى » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٠٥ .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في الأصل ، م : « بينهم على » . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٢ / ٣٠٥ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٠٩٢) ، وسنن سعيد بن منصور (٧٢٢ ، ٧٢٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤ / ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٠٨٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤ / ١٥٠ .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٩٥) .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٩٠) ، وسعيد بن منصور (٧٢٥ ، ٧٣٨) ، وابن أبي شيبة ٤ / ١٥٠ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٩١) ، وسعيد بن منصور (٧٢٤) .

الاستدكار وأبو ثور، كل هؤلاء يُجيزُ نكاح الحرة على الأمة، ولا يُجيزُ نكاح الأمة على الحرة.

ذكر أبو بكر^(١)، قال: حدثني عبدة بن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب قال: يتزوج الحرة على الأمة، ولا يتزوج الأمة على الحرة. ولم يذكر إذن الحرة.

وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه: تزويج الحرة على الأمة طلاق للأمة. وهو قول ابن عباس وإبراهيم النخعي، إلا أن إبراهيم قال: يُفارق الأمة إلا أن يكون له منها ولد، فإن كان لم يُفَرَّق بينهما^(٢). وقال مسروق: من كانت تحته أمة، فوجد سعة ونكح حرة، طلقت الأمة وحُرِّمت عليه، كالميتة تكون عند المضطر ثم يجد ما يأكل^(٣).

قال أبو عمر: قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. يعني الحرائر المؤمنات، ﴿فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. يعني ملك اليمين من بعضكم لبعض، فإنه لا يحل لأحد أن يتزوج أمة نفسه^(٤) عند الجميع، ﴿مَنْ فَتَيْتَكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾.

(١) ابن أبي شيبة ١٤٨/٤.

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣١٠٢)، وسنن سعيد بن منصور (٧٤٢)، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٩/٤، وسنن البيهقي ١٧٦/٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٩/٤، وسعيد بن منصور (٧٣٣، ٧٣٤)، والبيهقي ١٧٦/٧.

(٤) سقط من: م.

الاستذكار

يقول : من إمامكم المؤمنات .

وهذا التفسير مما لم يختلف فيه . واختلفوا في الطول المذكور في هذه الآية ؛ فقال أكثر أهل العلم : الطول المال . ومعناه ههنا وجود صداق الحرية في ملكه . وممن قال بهذا ؛ مالك في بعض أقاويله ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وقال أحمد بن محمد بن المعذل : قال عبد الملك : الطول كل ما يُقدَّر به على النكاح من نقد ، أو عرض ، أو دين على ملىء^(١) . قال : وكل ما يمكن بيعه أو إجارته فهو طول . قال : وليست الزوجة ولا الزوجتان ولا الثلاث طولاً . قال : وقد سمعت ذلك من مالك . قال عبد الملك : لأن الزوجة لا ينكح بها ، ولا يصل بها إلى غيرها .

^(٢) قال أبو عمر : روى عن ابن عباس ، وجابر ، وجماعة من السلف ، أنهم قالوا : الطول المال ؛ فمن وجد صداق حرية فهو ذو^(٣) طول واجد . أخبرنا سعيد بن نصر ، وأحمد بن قاسم ، وعبد الوارث بن سفيان ، قالوا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني محمد بن إسماعيل ، قال : حدثني عبد الله بن صالح ، قال : حدثني معاوية بن صالح ، عن علي بن^(٢)

القبس

(١) في ح ، ه ، م : « ما » . والملىء : الثقة الغني . النهاية ٣٥٢ / ٤ .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه .

(٣) سقط من : الأصل ، م . والمثبت يقتضيه السياق ، وينظر ص ٢٦٦ .

الاستدكار ^(١) أبي ^(٢) طلحة ، عن ابن عباس في قوله : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَنِيَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . يقول : هذا لمن لم تكن له سعة أن ينكح الحرائر ، فلينكح من إماء المؤمنين ، ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ ﴾ : وهو الفجور ، وليس لأحد من الأحرار أن ينكح أمة إلا ألا يقدر على حرة ويخشى العنت . قال : ﴿ وَأَنْ تَصْبِرُوا ﴾ : عن نكاح الإماء ، ﴿ خَيْرٌ لَكُمْ ﴾ ^(٣) .

وذكر عبد الرزاق ^(٤) عن ابن جريج ، قال : أخبرني أبو الزبير ، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة .

وروى سعيد بن أبي ^(٥) عروبة ، عن خالد بن ميمون ، عن أبي إسحاق ، عن أبي عبيدة بن ^(٦) عبد الله بن مسعود ، ^(٧) عن أبيه ^(٧) قال : إنما أحل الله نكاح الإماء لمن لم يستطع طَوْلاً ، وخشى العنت على نفسه ^(٨) ^(١) .

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) ليس في : الأصل ، م . وينظر تهذيب الكمال ٤٩٠/٢٠ .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٩٢/٦ ، ٥٩٦ ، ٦١٤ ، ٦١٨ ، وابن المنذر في تفسيره (١٦٠٠ ، ١٦٠٣ ، ١٦٢٩ ، ١٦٣١) ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٩٢٠/٣ - ٩٢٢ ، ٩٢٤ (٥١٣٩ ، ٥١٤١ ، ٥١٤٥ ، ٥١٦٥) ، والبيهقي ١٧٣/٧ من طريق عبد الله بن صالح به .

(٤) عبد الرزاق (١٣٠٨٢) .

(٥) ليس في : الأصل ، م .

(٦) في الأصل ، م : « أن » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٧ - ٧) سقط من : م .

(٨) أخرجه ابن المنذر في تفسيره (١٦٠٤) من طريق سعيد به .

^(١) وعن عامر الشعبي ، والحسن البصري ، وسعيد بن جبير مثله ^(٢) . الاستذكار
وقال سعيد بن جبير : ما ازلحَفَ ^(٣) ناكح ^(٤) الأمة عن الزنى إلا قليلاً ، قال
الله عز وجل : ﴿وَأَنْ تَصْبِرُوا﴾ : يعنى عن نكاح الإمام ، ﴿خَيْرٌ
لَكُمْ﴾ ^(٥) .

قال أبو عمر : لا يجوز عند الشافعي ومن ذكرنا من السلف وأهل الفتيا
بالأمصار ، لأحد من الأحرار أن يتزوج الأمة إلا باجتماع الشرطين اللذين
ذكر الله تعالى في هذه الآية ، وهما عدم الطول ، وخوف العنت . فإن
تزوجها على غير هذين الشرطين فنكاحها باطل . وقالت طائفة : جائز لكل
من خشى العنت أن يتزوج الأمة وإن كان موسراً . وقال بعضهم : يتزوج
التي يخاف على نفسه منها الزنى بها دون غيرها ، وإن كان موسراً .
وروى ابن المبارك وعبد الرزاق ، ^(٦) عن ابن جريج ^(٦) ، عن عطاء قال : لا

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٠٨٣) ، وسنن سعيد بن منصور (٧٢٦ - ٧٢٨ ، ٧٣٧) ،
ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٦/٤ ، ١٤٧ ، وسنن البيهقي ١٧٤/٧ ، ١٧٥ .

(٣) فى م : « ارتجف » . وما ازلحَفَ : أى ما تنحى وما تباعد ، ويقال : ازلحَفَ وارتجَفَ ، على
القلب ، وتزلحف . النهاية ٣٠٨/٢ .

(٤) فى الأصل ، م : « نكاح » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٠٠) ، وسعيد بن منصور (٧٣٢) ، وابن أبي شيبة ١٤٦/٤ ، وابن
جرير فى تفسيره ٦١٤/٦ ، ٦١٥ .

(٦ - ٦) فى الأصل : « وابن جريج » ، وفى م : « وابن جرير » .

الاستدكار بأس بنكاح الإمام لمن خشي على نفسه وإن كان مؤسراً^(١).

وروى حماد بن سلمة، عن أبي الزبير، عن جابر قال: إن خشي العنت فليتزوّجها. يعني الحرّ، وإن كان ذا طول^(٢).

قال أبو عمر: لا أدري من قول من هو: يعني الحرّ، وإن كان ذا طول. لأنه قد تقدّم عن جابر قول مجمل: من وجد صداق حرة أنه يحرم عليه الأمة. ولم يذكر العنت.

وروى شعبة، قال: سألت الحكم وحماداً عن الرجل يتزوج الأمة، قال: إذا خشي العنت فلا بأس^(٣). وهو قول قتادة، وإبراهيم، والثوري في رواية^(٤).

وقال آخرون: جائز أن ينكح الأمة من له طول وجدة^(٥)، وإن لم يخف العنت، إلا أن تكون عنده حرة، فمن كان في عصمته حرة فلا يحلّ له نكاح أمة. هذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وطائفة من السلف. والطول عندهم وجود حرة في عصمته، فإن كانت تحته حرة حرم عليه نكاح

(١) عبد الرزاق (١٣٠٧٨). وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٩٤/٦، وابن المنذر في تفسيره (١٦٠٨) من طريق ابن المبارك به.

(٢) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٩٣/٦، ٥٩٤، وابن المنذر في تفسيره (١٦٠٩) من طريق حماد به. (٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٧/٤ من طريق شعبة به.

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٠٧٧، ١٣٠٧٩)، وتفسير ابن جرير ٥٩٤/٦.

(٥) في م: «وحده». والجدّة: السعة والطاقة. النهاية ١٨٤/٥.

الإمام . وإن لم تكن عنده حرة لم يحرم عليه نكاح الإمام وإن كان غنيا .
 وقال آخرون : جائز نكاح الإمام على كل حال ؛ لقوله عز وجل :
 ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ . يعنى ما حل . وقد أحل الله نكاح الإمام
 والكتابات .

وذكر عبد الرزاق^(١) ،^(٢) عن الثوري^(٢) ، عن ليث ، عن مجاهد في الذي
 ينكح الأمة ، قال : هو مما وسع الله به على هذه الأمة ، نكاح الأمة
 والنصرانية ، وإن كان موسرا .

قال : وبه يأخذ سفيان ، ويقول : لا بأس بنكاح الأمة ، وذلك أني سألت
 عن نكاح الأمة ، فحدثني عن ابن أبي ليلى ، عن المنهال ، عن عباد بن
 عبد الله ، عن علي رضي الله عنه قال : إذا نكحت الحرة على الأمة كان
 للحرّة يومان وللأمة يوم . قال : ولم ير به علي بأسا .

قال أبو عمر : من أجاز نكاح الأمة لواحد الطول على حرة قال : شرط
 الله تعالى في نكاح الإمام عدم الطول وخوف العنت ، وهو كشرطه عدم
 الخوف من الجور في إباحة الأربع من الحرائر ، وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَّمْ
 يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً﴾ . إلى قوله : ﴿لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ . كقوله

(١) عبد الرزاق (١٣٠٨٧) .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

الاستدكار عز وجل : ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ [النساء: ٣] . وقد اتَّفَقَ الجميعُ على أن للحر أن يتزوج أربعاً ، وإن خاف ألا يعدل . قالوا : فكذلك له تزويج الأمة وإن كان واجداً للطول غير خائفٍ للعنت .

^(١) قال أبو عمر : ليس هذا بصحيح ؛ لأن الله عز وجل قد شرط عدم الاستطاعة في مواضع من كتابه ^(٢) ، فلم يختلفوا أن ذلك لا يجوز إلا على شرط الله تعالى ، مثل قوله في آية الظهر : ﴿فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤] . فلم يختلفوا أن الإطعام لا يجوز لمستطيع الصيام . وكذلك قوله : ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢] . في القتل ، وفي كفارة اليمين : ﴿فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩] . ولم يختلف علماء المسلمين أن ذلك لا يجوز إلا لمن لم يجد ما ذكر الله وجوده في الآيتين . وأما شرطُ الخوف في نكاح الأربع فهو أشبه الأشياء بشرط الخوف في القصر بالسفر ، وقد سنَّ ^(٣) رسولُ الله ﷺ القصر للآمن ^(٤) . وكذلك سنَّ ^(٣) نكاح الأربع للحر مع الخوف ألا يعدل ^(٥) ؛ لأن خوفه ليس بيقين . والقول في هذا يطول ، وفيما لوَّحنا به كفاية . والحمد لله .

(١ - ١) في الأصل : « و » .

(٢) بعده في ح ، ه : « وعدم الجدة » .

(٣) في م : « بين » .

(٤) تقدم تخريجه في ٥١٣/٥ - ٥١٧ ، ٥٢٢ .

(٥) سيأتى في الموطأ (١٢٧١) .

ما جاء في الرجل يملك الأمة وقد كانت تحتَه ففارقها

١١٥٥ - مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبي عبد الرحمنٍ ، عن زيد بن ثابتٍ ، أنه كان يقولُ في الرجلِ يُطلقُ الأمةَ ثلاثاً ثمَّ يشتريها ،

الاستذكار

واختلف العلماءُ فيما يجوزُ للحرِّ الذي لا يجدُ الطَّوْلَ ويخشى العنتَ - من نكاحِ الإماءِ ؛ فقال مالكٌ : إذا كان ذلك جاز له أن ينكِحَ من الإماءِ أربعاً . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، وابنِ شهابٍ ^(١) ، والحرثِ العُكْلِيِّ ^(٢) . وقال حمادُ بنُ أبي سليمانَ : ليس له أن ينكِحَ من الإماءِ أكثرَ من اثنتين ^(٢) . وقال الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ، وأحمدُ ، وإسحاقُ : ليس له أن ينكِحَ من الإماءِ إلا واحدةً . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، ومسروقٍ ، وجماعةٍ ^(٢) . وبالله التوفيقُ .

بابُ ما جاء في الرجلِ يملكُ الأمةَ ^(٣) قد كانت تحتَه ففارقها

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن أبي عبد الرحمنٍ ، عن زيد بن ثابتٍ ، أنه

القبس

الرجلُ يملكُ الأمةَ قد كانت تحتَه ففارقها

لا يخلو أن يكونَ الفراقُ بواحدةٍ أو بثلاثٍ ، فإن عادت إليه الأمةُ بملكِ اليمينِ ، وقد كان فارقها بطلاقٍ واحدةٍ ، فإنه يطؤها إجماعاً ؛ لأنَّ المَحِلَّ مباحٌ للوطءِ إذا وُجدَ سببه ، فأما إن كان فارقها ثلاثاً ثم عادت إليه ، فاختلف الناسُ في ذلك ، والأقلُّ جَوِّزُ له الوطءُ بملكِ اليمينِ ، والأكثرُ مَنْعُه ؛ لأنه مَحِلٌّ حُرِّمٌ عليه

(١) بعده في الأصل ، م : « والزهرى » .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٤٧/٤ .

(٣) في م : « امرأته و » .

الموطأ أنها لا تحِلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره .

الاستدكار كان يقولُ في الرجلِ يُطَلِّقُ الأُمَّةَ ثلاثاً ثم يَشْتَرِيها ، أنها لا تحِلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره^(١) .

قال أبو عمرو : اختلف في اسم أبي عبد الرحمن شيخ ابن شهاب في هذا الخبر ؛ فقليل : سليمان بن يسار . وهو عندى بعيد ؛ لأن سليمان بن يسار ليس عند ابن شهاب ممن يستُرُ اسمَه ويُكْنَى عنه ؛ لجلالته عنده ، ويدلُّك على ذلك أنه قد صرح باسمه في أحاديث كثيرة حدث بها عنه . وممن قال : إنه سليمان بن يسار . وكيع بن الجراح ؛ روى هذا الخبر عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبي عبد الرحمن ، عن زيد بن ثابت . ثم قال وكيع : أبو عبد الرحمن هو سليمان بن يسار .

وقيل : هو أبو الزناد . وهذا أبعد أيضاً ؛ لأن أبا الزناد لم يرو عن زيد بن ثابت ولا رآه ، وإنما يروى الفرائض وغيرها عن خارجة ابنه ، وما يروى ابن

القبس وطؤه إلا بشرط معيّن وهو نكاح غيره ، ولم يوجد ذلك الشرط ، فبقى التحريم .

فإن قيل : هذا الحِلُّ ليس حِلُّ النكاح ، وإنما هو حِلُّ ملك اليمين ، وحِلُّ ملك اليمين لم يَقِفْ على شرط . فالجوابُ أنا نقولُ : هذه العينُ هي التي خُوطب

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٧٢) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/٥٥ - مخطوط) ،

وبرواية أبي مصعب (١٥١٤) . وأخرجه عبد الرزاق (١٢٩٩٢) ، وابن أبي شيبة ١٥٤/٤ ،

والبيهقي ٣٧٦/٧ من طريق مالك به .

شهاب عن كبار الموالى إلا قليلاً عن الجلة منهم ، فكيف يروى عن أبى
الزناد وهو من صغارهم عنده ؟

وقيل : هو طاوس . ^(١) وهو أشبه بالصواب ، وأولى بالحق ، وإنما كتم
اسمه مع فضله وجلالته ؛ لأن طاوساً كان يطعن على بنى أمية ، وربما دعا
عليهم فى بعض مجالسه ، فكان يذهب فيهم مذهب ابن عباس شيخه .
وكان ابن شهاب يدخل عليهم ويقبل جوائزهم .

وقد سئل ابن شهاب فى مجلس هشام : أتروى عن طاوس ؟ فقال
لسائله : أما إنك لو رأيت طاوساً لعلمت أنه لا يكذب ^(٢) . ولم يُجبه بأنه
يروى عنه أو لا يروى عنه ، فهذا كله دليل على أن أبا عبد الرحمن المذكور

بالامتناع عنها ؛ فقد جاء خطاب المنع ، ^(٣) ثم جاء خطاب الحيل ^(٤) ، وهو قوله القبس
تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء : ٣] . فرُجِح خطاب المنع حسب ما تقرّر
من عهد الصحابة ، كما جرى فى إصابة الأختين بملك اليمين ، والمرأة وابنتها ،
وقد قال عثمان لقيصة : حرّمتها آية - وهى قوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ
الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] - وأحلّتهما آية - وهى قوله تعالى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ﴾ - والتحريم أولى ^(٥) . فمضى ذلك من قول عثمان ، وتابعه على ذلك

(١ - ١) فى الأصل : « وهذا عندى بالصواب » ، وفى م : « وهذا عندى قريب » .

(٢) بعده فى الأصل : « ولا يحد » ، وبعده فى م : « ولا يجد » .

(٣ - ٣) سقط من : ج ، وكتب فى حاشية د على أنه نسخة أخرى .

(٤) سيأتى فى الموطأ (١١٥٩) .

١١٥٦ - مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سُئلا عن رجل زوج عبدا له جارية له ، فطلقها العبد البتة ، ثم وهبها سيدها له ، هل تحلل له بملك اليمين ؟ فقالا : لا تحلل له حتى تنكح زوجا غيره .

١١٥٧ - مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة ، فقال : تحلل له بملك يمينه

الاستدكار في هذا الحديث طاووس ، إن شاء الله تعالى .

مالك ، أنه بلغه أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سُئلا عن رجل زوج عبدا له جارية له ، فطلقها العبد البتة ، ثم وهبها سيدها له ، هل تحلل له بملك اليمين ؟ فقالا : لا تحلل له حتى تنكح زوجا غيره ^(١) .

مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة ، فقال : تحلل له بملك يمينه ما لم يثبت طلاقها ، فإن

القبس الناس فصار إجماعا ، وكذلك قال تعالى : ﴿ وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . يريد الأزواج ، والنساء جمع امرأة على غير لفظه ، كأنه قال : وأم امرأتك . ولو قال هكذا لتناول الزوجة ، وما دخلت فيه الأمة ، لكن لحقت الأمة به لوجهين غريبين ؛ أما أحدهما : فإن النساء لغة مُنْطَلِقٌ ^(٢) على كل مؤنث من الآدميين ، فاجتمعا ^(٣) ؛

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥١٥) .

(٢) في م : « تطلق » .

(٣) بعده في م : « في » .

مالم يَبْتَ طلاقها ، فإن بَتَّ طلاقها فلا تحِلُّ له بملك يمينه حتى تنكح الموطأ زوجها غيره .

الاستذكار بَتَّ طلاقها فلا تحِلُّ له بملك يمينه حتى تنكح زوجها غيره ^(١) .

قال أبو عمر : قال الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ﴾ - يعني الثالثة - ﴿ فَلَا تحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . فلم يجعلها حلالاً إلا بنكاح الزوج لها لا بملك يمينه . وعلى هذا جماعة العلماء وأئمة الفتوى ؛ مالك ، والثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور .

وكان ابن عباس ، وعطاء ، ^(٢) وطاوس ^(٢) ، والحسن ، يقولون : إذا اشترأها الذي بَتَّ طلاقها حلت له بملك اليمين ؛ على عموم قوله عز وجل : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(٣) [النساء : ٣] .

اللغة وعُرف الشرع ، وهي مسألة اختلف الناس فيها ، لكن يُقضى هلها بمطلق القبس اللغة تغليبا للتحريم ، فلا تحِلُّ له أم أمته ، كما لا تحِلُّ له أم امرأته . والثاني : أن تقدير الكلام : وأمها نساءكم اللاتي حللن لكم . فأشار إلى أن التحريم وقع في الأم بحل البنت ، فدخلت في ذلك الأمة ^(٤) لوجود العلة فيها وهو حل ابنتها ،

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥١٦) .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٢٨٤٣ ، ١٢٩٩٠) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/١٥٤ ، وسنن

البيهقي ٧/١٥٢ .

(٤) في د : « الأم » .

الاستدكار قال أبو عمر: هذا خطأ من القول؛ لأن قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ لا يبيح الأمهات ولا الأخوات، فكذلك سائر المحرمات.

وقال عطاء: لو اشتراها الزوج فأصابها، ثم أعتقها، جاز له نكاحها، ولو لم يُصِبْها بعدما اشتراها حتى أعتقها لم تحلَّ له^(١). وروى^(٢) مثل هذا عن زيد بن ثابت^(٣). وروى عن زيد من وجوه أنها لا تحلُّ بحال^(٤) حتى تنكح زوجاً غيره^(٥). وهو الصحيح عنه.

وأما وطء السيد لأُمِّه التي قد بَتَّ طلاقها زوجها، فقد اختلف الصحابة ومن بعدهم، هل يُحلُّها ذلك الوطء لزوجها أم لا؟ فروى عن علي رضي الله عنه أنه سُئِلَ عن الأمة يَتُّها زوجها ثم يطؤها سيدها، هل يحلُّ لزوجها أن يُراجعها؟ فقال: ليس بزواج.

القبس وكذلك امتنع أيضاً بمثل هذا بعينه إصابة الرجل أمة كانت لأبيه،^(٦) وتناولها^(٧) على هذا التنزيل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢].

(١) أخرجه بد الرزاق (١٢٩٩٠).

(٢) بعده في الأصل، م: «مثل ذلك و».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٩٤).

(٤) في ح، هـ: «له».

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٩٢)، وابن أبي شيبة ١٥٣/٤، والبيهقي ١٥٢/٧.

(٦ - ٦) في د: «فلها». وأشار في الحاشية إلى أنه في نسخة: «وتناولها».

ذكر ابن أبي شيبة^(١) وعبد الرزاق^(٢)، قالا : حدثنا هشيم ، عن خالد
الحذاء ، عن مروان الأصغر ، عن أبي رافع ، أن عثمان بن عفان سئل عن
ذلك وعنده عليّ وزيد ، قال : فرخص في ذلك عثمان وزيد ، قالا : هو
زوج . فقام عليّ مغضباً كارهاً^(٣) لِمَا قالا ، وقال : ليس بزواج ، ليس بزواج .
قال^(٤) : وحدثني هشيم ، عن خالد ، عن أبي معشر ، عن إبراهيم ، أن
عليّاً قال : ليس بزواج . يعنى السيد .

وهو قول عبدة ، ومسروق ، والشعبي ، وإبراهيم ، وجابر بن زيد ،
وسليمان بن يسار ،^(٥) وحماد بن أبي سليمان^(٥) ، وأبي الزناد^(٦) ، وعليه
جماعة فقهاء الأمصار . وروى عن عثمان ، وزيد بن ثابت ، والزبير ،
خلاف ذلك . وقد تقدّم حديث عثمان وزيد .

ومن أبدع الإلحاق وأغربه أن القبلة والملازمة والنظرة بشهوة ، ينزل كل^{القبس}
ذلك منزلة الوطء في إفادة التحريم من الفروع على الأصول ، فإذا نظر الرجل أو قبل
بشهوة ، حرمت على ابنه ، والمعنى في ذلك أنه استمتع بها ، فحرمت على ابنه

(١) ابن أبي شيبة ٢٤١ / ٤ .

(٢) عبد الرزاق (١٠٨٠٣) ، وليس عندهما قوله : « وقال : ليس بزواج ، ليس بزواج » .

(٣) في الأصل ، م : « كرها » .

(٤) ابن أبي شيبة ٢٤٠ / ٤ .

(٥ - ٥) سقط من : م .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٧٩٨ ، ١٠٧٩٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٠ / ٤ - ٢٤٢ .

الموطأ قال يحيى : قال مالك في الرجل يَنْكِحُ الْأُمَّةَ فَتِلْدُ مِنْهُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا ،
أَنهَا لَا تَكُونُ أُمًّا وَلَدَ لَهُ بِذَلِكَ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْ مِنْهُ وَهِيَ لغيره ، حتى تِلْدَ
مِنْهُ وَهِيَ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ ابْتِيَاعِهِ إِيَّاهَا .

الاستذكار رَوَى هَشِيمٌ أَيْضًا ، عَنْ يُونُسَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ قَالَ : هُوَ
زَوْجٌ إِذَا لَمْ يُرِدِ الْإِحْلَالَ^(١) .

قال ابنُ أبي شَيْبَةَ^(٢) : وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ ، عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ
الْحَسَنِ ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ وَالزَّيْرَ بْنَ الْعَوَامِ كَانَا لَا يَرِيَانِ بَأْسًا إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ
امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ وَهِيَ أُمَّةٌ ، ثُمَّ غَشِيَهَا سَيِّدُهَا - غَشِيَانًا لَا يَرِيدُ بِذَلِكَ مَخَادَعَةً
وَلَا إِحْلَالَ - أَنْ تَرْجَعَ إِلَى زَوْجِهَا بِخِطْبَةٍ وَصَدَاقٍ .

قال أبو عمر : هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ عَبْدًا ، فَيَكُونَا مِمَّنْ يَرَى
الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ ، أَوْ يَكُونُ حُرًّا ، فَيَكُونُ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ قَالَ : الطَّلَاقُ
بِالنِّسَاءِ .

قال مالك في الرجل يَنْكِحُ الْأُمَّةَ فَتِلْدُ مِنْهُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا ، أَنهَا لَا تَكُونُ

القبس كما لو وَطِئَهَا ، وَهَذَا أَقْوَى مِنَ الْقِيَاسِ ، فَإِنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا ﴾ : وَلَا
تَسْتَمْتِعُوا . فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِمْتَاعٌ ، وَالْأَحْكَامُ تَتَعَلَّقُ بِمَعَانِي الْأَلْفَاظِ دُونَ قَوَالِبِهَا ،
وَلَوْ قَالَ : وَلَا تَسْتَمْتِعُوا . لَدَخَلَ فِي ذَلِكَ النَّظَرُ وَالْمُلَامَسَةُ ، كَذَلِكَ إِذْ^(٣) قَالَ :
﴿ وَلَا تَنْكِحُوا ﴾ .

(١) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٤١/٤ عَنْ هَشِيمٍ بِهِ .

(٢) ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ٢٤١/٤ .

(٣) فِي ج ، م : « لَوْ » .

قال مالك : وإن اشتراها وهي حاملٌ منه ، ثمَّ وضعت عنده ، كانت الموطأ
أمَّ ولده بذلك الحملِ فيما نرى . والله أعلم .

أمَّ ولدٍ له بذلك الولد الذي ولدت منه وهي لغيره ، حتى تلد منه وهي
في ملكه بعد ابتياعه إياها .

قال مالك : وإن اشتراها وهي حاملٌ منه ، ثم وضعت عنده ، كانت أمَّ
ولده بذلك الحملِ فيما نرى . والله أعلم .

قال أبو عمر : لأئمة الفتوى في هذه المسألة ثلاثة أقوال ؛ أحدها قولُ
مالك ، وتلخيصه : إن ملكها وهي حاملٌ منه صارت أمَّ ولدٍ له ، وإن ملكها
بعدما ولدت لم تكن أمَّ ولدٍ . وهو قولُ الليث . وقال أبو حنيفة وأصحابه :
إذا تزوج أمة فولدت منه ثم ملكها ، صارت أمَّ ولدٍ . وقال الشافعي : لا
تكون أمَّ ولدٍ وإن ملكها حاملاً حتى تحمِلَ منه في ملكه . ونحوه قولُ
الثوري ، وأبي ثور ، وأحمد ، وإسحاق .

قال أبو عمر : إنما تكون الأمة أمَّ ولدٍ إذا ولدت من يكون تبعاً لأبيه ،
وذلك لا يكون إذا كانت ملكاً لغيره موطوءةً بنكاح ، فإذا وطئت بملكٍ يمينٍ
كان ولدها تبعاً لأبيه ، وصارت بذلك أمَّ ولدٍ ، وأما إذا ولدت وهي أمة فولدها
عبدٌ^(١) تبع لها ، فكيف تكون له أمَّ ولدٍ ؟ وهذا واضح إن شاء الله تعالى .

..... القبس

(١) في الأصل ، م : « غير » . وينظر شرح الزرقاني ١٩١/٣ .

ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين ،

والمرأة وابنتها

١١٥٨ - وحديثى عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين ؛ هل توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أخبرهما جميعاً . ونهى عن ذلك .

باب ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين ، والمرأة وابنتها الاستذكار

مالك ، عن ابن شهاب ، ^(١) عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن أبيه ^(٢) ، أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين ؛ توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أخبرهما جميعاً . ونهى عن ذلك ^(٢) .

قال أبو عمر : معنى قوله : أن أخبرهما . يريد : أطأهما جميعاً بملك يمين . ومنه قيل للحرث : الخبير . ومنه قيل للمزارعة : مخبرة . وقال الله

(١ - ١) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣٦) ، ورواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥١٩) . وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٢٥) ، والشافعى ٣/٥ ، والبيهقى ١٦٤/٧ من طريق مالك به .

١١٥٩ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب ، أن رجلاً الموطأ
سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين ؛ هل يُجمَع بينهما ؟
فقال عثمان : أحلتها آية ، وحرمتها آية ، فأما أنا فلا أحب أن أصنع

عز وجل : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٣] . وقد روى عن ابن عباس الاستذكار
نحو قول عمر .

ذكره سنيد^(١) ، قال : حدثني أبو الأحوص ، عن طارق بن
عبد الرحمن ، عن قيس قال : قلت لابن عباس : أيقع الرجل على المرأة
وابنتها^(٢) مملوكتين له^(٣) ؟ قال : أحلتها آية ، وحرمتها آية ، ولم أكن
لأفعله .

قال أبو عمر : لا خلاف بين العلماء أنه لا يحل لأحد أن يطأ امرأة
وابنتها من ملك اليمين ؛ لأن الله تبارك وتعالى حرّم ذلك في النكاح ؛
بقوله^(٣) تعالى : ﴿ وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ وَرَبَّيْكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ
نِّسَائِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . وملك اليمين عندهم تبغ النكاح ، إلا ما روى
عن عمر وابن عباس في ذلك ، وليس عليه أحد من أئمة الفتوى ولا
من تبعهم .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب ، أن رجلاً سأل عثمان

القبس

(١) أخرجه سنيد في تفسيره - كما في تفسير ابن كثير ٢/ ٢٢٠ .

(٢ - ٢) في ح ، هـ : « بملك اليمين » .

(٣) في النسخ : « لقوله » . والمثبت يقتضيه السياق .

الموطأ ذلك . قال : فخرج من عنده ، فلقى رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك ، فقال : لو كان لي من الأمر شيء ، ثم وجدت أحداً فعل ذلك ، لجعلته نكالا .

قال ابن شهاب : أراه علي بن أبي طالب .

١١٦٠ - مالك ، أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك .

الاستدكار ابن عفان عن الأختين من ملك اليمين ؛ هل يُجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتها آية ، وحرمتها آية ، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك . قال : فخرج من عنده ، فلقى رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك ، فقال : لو كان لي من الأمر شيء ، ثم وجدت أحداً فعل ذلك ، لجعلته نكالا . قال ابن شهاب : أراه علي بن أبي طالب^(١) .

مالك ، أنه بلغه عن الزبير بن العوام مثل ذلك^(٢) .

قال أبو عمر : أمّا قوله : أحلتها آية . فإنه يريد تحليل الوطء بملك

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣٧) ، ورواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٢٠) . وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٢٨) ، وابن أبي شيبة ١٦٩/٤ ، والشافعي ٣/٥ ، وابن أبي حاتم في تفسيره ٩١٣/٣ (٥٠٩٧) ، والبيهقي ١٦٣/٧ ، ١٦٤ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٢١) . وأخرجه الشافعي ٣/٥ ، والبيهقي ١٦٤/٧ من طريق مالك به .

الاستذكار

اليمين مطلقاً في غير ما آية من كتابه . وأما قوله : وحرَّمَتْهُمَا آيَةٌ . فإنه أراد عموم قوله عز وجل : ﴿وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمُ﴾ . وقوله : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء : ٢٣] . ولم يخص وطئاً بنكاح ولا ملك يمين ، فلا يحل الجمع بين المرأة وابنتها ، ولا بين الأختين ، بملك اليمين . وقد روى مثل قول عثمان عن طائفة من السلف ؛ منهم ابن عباس^(١) ، ولكنهم اختلف عليهم ، ولم يلتفت إلى ذلك أحد من فقهاء الأمصار بالحجاز ولا بالعراق وما وراءهما من المشرق ، ولا بالشام ولا المغرب ، إلا من شذ عن جماعتهم باتباع الظاهر ونفي القياس ، وقد ترك من تعمّد ذلك ظاهراً مجتمعاً عليه . وجماعة الفقهاء متفقون أنه لا يحل الجمع بين الأختين بملك اليمين في الوطء ، كما لا يحل ذلك في النكاح .

وقد أجمع المسلمون على أن معنى قول الله عز وجل : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضْعَةِ﴾ [النساء : ٢٣] . أن النكاح وملك اليمين في هؤلاء كلهن سواء ، فكذلك يجب أن يكون قياساً ونظراً الجمع بين الأختين ،^(٢) وأمهات النساء^(٢) والرَّبَائِبُ ، وكذلك هو عند الجمهور ، وهم الحجة

القبس

(١) أخرجه البيهقي ١٦٤/٧ .

(٢ - ٢) في الأصل : «والأمهات» .

الاستذكار المحجوج بها من خالفها وشذ عنها . والحمد لله .

وأما كناية قبيصة بن ذؤيب عن علي ب : رجل من أصحاب رسول الله ﷺ . فلصحبته عبد الملك بن مروان ، واستثقال^(١) بنى أمية للسماع^(٢) بذكره ، ولا سيما فيما خالف فيه عثمان ، رضوان الله عليهما .

وأما قول علي : لو كان الأمر إلي لجعلته نكالا . ولم يقل : لحدّثه حدّ الزاني . فلأن من تأوّل آية أو سنة ، ولم يَطأ عند نفسه حراما ، فليس بزاني بإجماع ، وإن كان مخطئا إلا أن يدعى في ذلك ما لا يُعذرُ بجهله ، وقول بعض السلف في الجمع بين الأختين بملك اليمين : أحلتّهما آية ، وحرّمتهما آية . معلومٌ محفوظ ، فكيف يُحدّد حدّ الزاني من فعل ما فيه مثل هذا من الشبهة القوية ؟ وبالله التوفيق .

حدّثني خلف بن أحمد قراءة مني عليه ، أن أحمد بن مطرف حدّثهم ، قال : حدّثني أيوب بن سليمان ومحمد بن عمر بن لبابة ، قالا : حدّثنا أبو زيد عبد الرحمن بن إبراهيم ، قال : حدّثني أبو عبد الرحمن المقرئ ، عن موسى بن أيوب الغافقي ، قال : حدّثني عمي إياس بن عامر قال : سألتُ علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، فقلتُ له : إن لي أختين مما ملكت

(١) في ح ، هـ ، م : « اشتغال » .

(٢) في الأصل : « لاستماع » .

الاستذكار

يميني ؛ اتَّخَذْتُ إِحْدَاهُمَا سُرِّيَّةً ، فولدت لي أولادًا ، ثم رَغِبْتُ فِي الأُخْرَى ، فما أَصْنَعُ ؟ فقال عليٌّ : تُعْتِقُ الَّتِي كُنْتَ تَطَأُ ، ثم تَطَأُ الأُخْرَى . قلتُ : فَإِنْ نَاسًا يَقُولُونَ : بَلْ تُزَوِّجُهَا ، ثم تَطَأُ الأُخْرَى . فقال عليٌّ : أَرَأَيْتَ إِنْ طَلَّقَهَا زَوْجَهَا أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، أَلَيْسَتْ تَرْجِعُ إِلَيْكَ ؟ لَأَنْ تُعْتِقَهَا أَسْلَمَ لَكَ . ثم أَخَذَ عَلِيٌّ يَدِي ، فقال لي : إِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْكَ مِمَّا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْحَرَائِرِ ، إِلَّا الْعَدَدَ - أَوْ قَالَ : الأَرْبَعَ - وَيَحْرُمُ عَلَيْكَ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ النَّسَبِ ^(١) .

قال أبو عمر : فِي هَذَا الْحَدِيثِ رَحْلَةٌ لَوْ لَمْ يُصِْبِ الرَّاحِلُ ^(٢) مِنْ أَقْصَى الْمَغْرِبِ أَوْ ^(٣) الْمَشْرِقِ إِلَى مَكَّةَ غَيْرَهُ لَمَّا خَابَتْ رِحْلَتُهُ .

وَرَوَى أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، قَالَ : يَحْرُمُ ^(٤) مِنَ الْإِمَاءِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْحَرَائِرِ إِلَّا الْعَدَدَ ^(٥) . وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَالشَّعْبِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ ^(٦) .

القبس

(١) ذكره ابن كثير في تفسيره ٢٢٢/٢ عن المصنف . وأخرجه سعيد بن منصور (١٧٣٧) عن أبي عبد الرحمن المقرئ به مختصراً ، وأخرجه ابن أبي شيبة ١٦٨/٤ من طريق موسى بن أيوب بنحوه .

(٢) فِي ح ، هـ : « الرجل » ، وفي م : « الراجل » .

(٣) فِي الْأَصْل ، م : « إلى » .

(٤) فِي ح ، هـ : « يحل » .

(٥) ذكره ابن كثير في تفسيره ٢٢٣/٢ عن المصنف ، وأخرجه الشافعي ٣/٥ من طريق هشام به .

(٦) أثر ابن سيرين أخرجه عبد الرزاق (١٢٧٤٣) .

الموطأ قال يحيى : قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ، ثم يريد أن يصيب أختها : إنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح ، أو عتاقة ، أو كتابة ، أو ما أشبه ذلك ، أو يزوجه عبده أو غير عبده .

الاستذكار قال مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ، ثم يريد أن يصيب أختها : إنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها بنكاح ، أو عتاقة ، أو كتابة ، أو ما أشبه ذلك ، أو يزوجه عبده أو "غير عبده" .

قال أبو عمر : أما إذا حرم فرجها ببيع أو عتق ، فلا خلاف أنه يطاق الأخرى ؛ لأن العتق لا يتصرف فيه بحال ، والبيع لا يرجع إليه^(٢) إلا بفعله ، وأما الكتابة ، فقد تعجز ، فترجع إليه بغير فعله ، وكذلك في التزويج ترجع إليه بفعل غيره ، وهو الطلاق ، لا بفعله . وقول مالك حسن ؛ لأنه تحريم صحيح في الحال ، ولا تلزم مراعاة المال ، وحسبه إذا حرم فرجها عليه ببيع ، أو بتزويج ؛ لأنه بالتزويج قد ملك فرجها غيره ، وحرمت عليه في الحال . وأما قول الثوري والكوفي في ذلك ؛ فقال الثوري : إن وطئ إحدى أمتيه لم يطاق الأخرى ، فإن باع الأولى أو زوجه ،^(٣) ثم رجعت إليه^(٣) ، أمسك عن الأخرى . وهو قول

القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : « عبد غيره » .

(٢) في ح ، هـ : « فيه » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

أبي حنيفة . وقال أبو حنيفة وأصحابه : يجوز أن يتزوج أخت أم ولد ، الاستدكار
ولا يطأ التي يتزوج حتى يُحرّم فرج أم ولد ، ويملكه غيره ، فإن
زوّجها ، ثم عادت إليه بفرقة زوجها لها ، وطئ الزوجة ما دامت أختها
في العدة ، فأما بعد انقضاء العدة فلا يطأ امرأته حتى يملك فرج أم
الولد غيره .

وقال مالك : من كانت عنده جارية يطؤها ، فاشتري أختها ، فله أن
يقيم على وطئ الأولى ، ولا يطأ الثانية حتى يُحرّم الأولى ، وكذلك لو ملك
الأختين معاً وطئ إحداهما ، ثم لم يطأ الأخرى حتى يُحرّم فرج التي كان
يطأ .

وقال مالك : إن تزوّج أخت أم ولد لم يُعجبني ، ولم أفرّق بينهما ،
ولكنه لا يطأ واحدة منهما حتى يُحرّم أيتها شاء .

قال مالك : لو كانت له أمة يطؤها فباعها ، ثم تزوّج أختها ، فلم يدخل
بها حتى اشترى أختها التي كان يطؤها^(١) ، فإن له أن يطأ امرأته ؛ لأن هذا
ملك ثانٍ .

قال أبو عمر : لا يطؤها في قول الكوفيّين . وهو معنى ما روى عن عليّ

(١) بعده في الأصل ، م : « فباعها » .

الاستدكار رضى الله عنه ؛ لأن المِلْك الذى منع وطء الزوجة فى الابتداء موجودٌ ، فلا فرق بين عودتها إليه وبين بقائها بدءًا فى ملكه .

قال مالك : إذا زَوَّجَ أُمٌّ وَلَدَهُ ، ثم اشترى أختها ، فإنَّ له أن يطأها ، فإن رجعت إليه أُمٌّ وَلَدَهُ ، فله أن يطأ الأمة التى عنده ، ويُمسِكُ عن ^(١) أُمٍّ وَلَدِهِ . وقال الأوزاعي : إذا وطئ جاريةً له بملك اليمين ، لم يجز له أن يتزوج أختها . وقال الشافعي : ملك اليمين لا يمنع نكاح الأخت .

قال أبو عمر : لم يَخْتَلَفُوا فيمن كانت عنده أمةٌ له يطؤها بملك يمينه أن له أن يشتري أختها ، ^(٢) «ولا يطؤها» حتى يُحرِّمَ التى كان يطأ . واختلفوا فى عقد النكاح على أخت الجارية التى يطأ بملك يمينه ؛ فمن جعل عقد النكاح كالشراء أجازوه ، ومن جعله كالوطء لم يُجزِّه . وقد أجمعوا أنه لا يجوزُ العقدُ على أخت الزوجة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ . يعنى الزوجتين بعقد النكاح ، فقف على ما أجمعوا عليه وما اختلفوا فيه من هذا الباب يين لك الصواب إن شاء الله .

(١) ليس فى : الأصل .

(٢ - ٢) فى م : «فطأها» .

النهي عن أن يُصيبَ الرجلُ أُمَّةً كانت لأبيه

١١٦١ - مالكٌ ، أنه بلغه أن عمرَ بنَ الخطابِ وهبَ لابنَه جاريةً ، فقال : لا تَمَسَّهَا ، فإنِّي قد كَشَفْتُهَا .

١١٦٢ - مالكٌ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ المُجَبَّرِ ، أنه قال : وهبَ سالمُ بنُ عبدِ الله لابنَه جاريةً ، فقال : لا تَقْرُبْهَا ، فإنِّي قد أَرَدْتُهَا ، فلم أُنْشَطْ إليها .

١١٦٣ - مالكٌ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، أن أبا نَهْشَلٍ بنَ الأسودِ قال

بابُ النهي عن أن يُصيبَ الرجلُ أُمَّةً كانت لأبيه

مالكٌ ، أنه بلغه أن عمرَ بنَ الخطابِ وهبَ لابنَه جاريةً ، فقال : لا تَمَسَّهَا ، فإنِّي قد كَشَفْتُهَا^(١) .

مالكٌ ، عن عبدِ الرحمنِ بنِ المُجَبَّرِ ، أنه قال : وهبَ سالمُ بنُ عبدِ الله لابنَه جاريةً ، فقال : لا تَقْرُبْهَا ، فإنِّي قد أَرَدْتُهَا فلم أُنْشَطْ^(٢) إليها^(٣) .

وعن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ أنه نهى أبا نَهْشَلٍ بنَ

القبس القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (١٥٢٣). وأخرجه البيهقي ١٦٢/٧ من طريق مالك به .

(٢) في ح ، هـ : «أنشط» .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (١٥٢٤). وأخرجه البيهقي ١٦٢/٧ من طريق مالك به .

الموطأ للقاسم بن محمد : إني رأيت جارية لي مُنكشفاً عنها وهي في القمر ،
فجلستُ منها مجلسَ الرجلِ من امرأته ، فقالت : إني حائضٌ . فقمْتُ
عنها فلم أقرّبها بعدُ ، أفأهّبها لابني يطؤها؟ فنهاه القاسمُ عن ذلك .

١١٦٤ - مالك ، عن إبراهيم بن أبي عبلة ، عن عبد الملك بن
مرزوان ، أنه وهب لصاحب له جارية ، ثم سأله عنها ، فقال : قد هممتُ
أن أهّبها لابني فيفعل بها كذا وكذا . فقال عبد الملك : لمرزوان كان
أورع منك ؛ وهب لابنه جارية ، ثم قال : لا تقرّبها ، فإني قد رأيتُ
ساقها مُنكشفة .

الاستدكار الأسود عن مثل ذلك^(١) .

وعن إبراهيم بن أبي عبلة ، عن عبد الملك بن مروان مثله ومعناه^(٢) .

قال أبو عمر : أعلى ما في هذا المعنى ما أخبرنا به أبو محمد عبد الله بن
محمد بن^(٣) عبد المؤمن ، قال : حدّثنى^(٣) محمد بن عثمان بن ثابت ، قال :
حدّثنى إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدّثنى علي بن المديني ، قال :

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٥/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٢٣ مكرر) .
وأخرجه البيهقي ١٦٢/٧ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية أبي مصعب (١٥٢٥) .

(٣ = ٣) في الأصل : « عبد الله بن عبد المؤمن قال حدّثنى عبد المؤمن بن » ، وفي م : « عبد المؤمن ،
قال : حدّثنى عبد المؤمن بن » .

حدَّثني ابنُ عيينةَ ، قال : حدَّثني يزيدُ بنُ يزيدَ^(١) بنِ جابرٍ ، عن مكحولٍ ، أن الاستذكار
عمرَ جرَّد جاريةً فنظرَ إليها ، ثم نهى بعضَ ولده أن يقربها^(٢) .

وذكر عبدُ الرزاقِ^(٣) ، عن ابنِ عيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن القاسمِ
ابنِ محمدٍ ، عن عبدِ الله وعبدِ الرحمنِ ابْنِ عامرٍ بنِ ربيعةَ ، أن عامرَ بنَ
ربيعةَ - وكان بذريًّا - نهاهما عن جاريةٍ له أن يقرباها . قالا : وما علمناه
كان منه إليها شيءٌ ، إلا أن يكونَ أطلعَ منها مُطَّلَعًا كره أن يطَّلِعَهُ أحدهما .

وعن الثوريِّ ، عن ابنِ أبي ليلَى ، عن الحكمِ ، أن مسروقًا قال في جاريةٍ
له : إني لم أُصِبْ منها إلا ما حرَّمها على ولدي مِنَ اللَّمَسِ والنظرِ^(٤) .

وعن الثوريِّ^(٥) ومعمِرٍ^(٥) ، عن عاصمِ بنِ سليمانَ ، عن الشعبيِّ ، عن
مسروقٍ ، أنه قال لبنيه في أمةٍ له : قد نظرتُ منها منظرًا ، وقعدتُ منها
مقعدًا ، لا أحبُّ أن تقعدوا مقعدى ، ولا تنظروا منظرى^(٦) .

وعن مجاهدٍ ، وإبراهيمَ ، والقاسمِ : التحريمُ باللَّمَسِ ، والقُبْلِ ، ووضعِ

(١) فى ح ، هـ : « زياد » . وينظر تهذيب الكمال ٢٧٣/٣٢ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٤٠) عن ابن عيينة به .

(٣) عبد الرزاق (١٠٨٤١) .

(٤) عبد الرزاق (١٠٨٤٤) .

(٥ - ٥) فى الأصل ، م : « عن معمِر » ، وفى ح ، هـ : « ومعمتر » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) عبد الرزاق (١٠٨٤٢ ، ١٠٨٤٣) .

الاستدكار اليد على الفرج ، والنظر إليه ^(١) .

وعن معمر ، عن قتادة والحسن قالا : لا يُحرَّمُها إلا الوطء ^(٢) .

قال أبو عمر : قد اختلف عن قتادة في ذلك ، ولم يُختلف عن الحسن فيما عِلِمَتْ . والله أعلم .

ذكر ابن أبي شيبة ^(٣) ، قال : حدَّثني محمد بن يزيد ، عن أبي العلاء ، عن ^(٤) قتادة وأبي هاشم ، قالا في الرجل يُقبِّلُ ^(٥) أمَّ امرأته ^(٥) أو ابنتها : حرِّمَتْ عليه امرأته .

قال ^(٦) : وحدَّثني عبد الأعلى ، عن هشام ، عن الحسن في الرجل يُقبِّلُ المرأة أو يلمسها ، أو يأتيها في غير فرجها : إن شاء تزوجها ، وتزوج أمها إن شاء ، وإن شاء ابنتها .

واتَّفَقَ مالك ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والأوزاعي ، والليث ، أن اللَّمْسَ لشهوة يُحرِّمُ الأمَّ والابنة ، ويُحرِّمُها على الأب والابن . وهذا أحد قولَي

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٨٤٥ ، ١٠٨٥٠) ، والمحلى ١١/١٥٣ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٨٤٦) عن معمر به .

(٣) ابن أبي شيبة ٢٦٢/٦ (طبعة الرشد) .

(٤) في م : « و » .

(٥ - ٥) في ح ، ه : « امرأته » .

(٦) ابن أبي شيبة ٣٣٤/٤ ، ولفظه : إن شاء تزوجها ، وإن شاء تزوج ابنتها ، وإن كانت الأم تزوج البنت إن شاء .

الشافعي ، وهو الأكثر عنه . وله قول آخر ، أنه لا يُحرَّمُها إلا الوطء . وبه قال
داود ، واختاره المزنّي من قولِي الشافعي . واختلفوا في النظر ؛ فقال مالك :
إذا نظر إلى شعرِ جاريته ، أو صدرِها ، أو ساقِها ، أو شيءٍ من محاسنها
تَلَذُّذاً ، حُرِّمَتْ عليه ^(١) بنْتُها و ^(٢) أمُّها . وقال ابنُ أبي ليلى ^(٣) والشافعي ^(٤) : لا
تحرُّمُ بالنظرِ حتى يلمَسَ . وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا نظر في الفرجِ
بشهوةٍ كان بمنزلةِ اللّمسِ بشهوةٍ . وقال الثوري : إذا نظر إلى فرجِها
متعمداً ^(٥) ، أو لمَسَها ^(٦) . ولم يذكرِ الشهوةَ .

قال أبو عمر : حرَّم الله عزَّ وجلَّ على الآباءِ حلائلَ أبنائهم ، وحرَّم
على الأبناءِ ما نكح آباؤهم من النساءِ ، وحرَّم أمهاتِ النساءِ والربائبِ
المدخولَ بأمهاتهنَّ . وأجمَعوا أن ذلك كلُّه أريد به الوطءُ مع ^(٧) العقدِ
في الزوجاتِ ، واختلفوا في العقدِ دونَ الوطءِ ، وفي الوطءِ دونَ
العقدِ ، على ما قد ذكرناه ، والحمدُ لله . ومِلْكُ اليمينِ في ذلك كلُّه
تَبَعٌ للنكاحِ . وجاء عن جمهورِ السلفِ أنهم كَرِهوا مِنَ اللّمسِ والقُبْلِ
والكشفِ ونحوِ ذلك ، ما كَرِهوا مِنَ الوطءِ ؛ وَرَعَا وَدِينًا ، ومن اتَّقَى

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣) في ح ، هـ : « دون » .

النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب

١١٦٥ - قال يحيى : قال مالك : لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة : ٥] . فهن الحرائر من اليهوديات والنصرانيات ، وقال الله تبارك وتعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [النساء : ٢٥] . فهن الإماء المؤمنات .

الاستدكار الشبهات فقد استبرأ لدينه ، ومن رعى حول الحمى لم يؤمن عليه أن يرتع فيه .

باب النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب

قال مالك : لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية ؛ لأن الله تعالى يقول

نكاح الأمة الكتابية

اختلف العلماء فيها ؛ فصار أهل الكوفة إلى أن نكاحها جائز ، منهم أبو حنيفة ، وقال أهل الحجاز والمدينة : لا يجوز ذلك . منهم الشافعي ، واتفقوا على أنه يجوز وطؤها بملك اليمين . قال المخالف : وكل من حل وطؤه بملك اليمين حل وطؤه بالنكاح . وهذا لا غبار عليه ، غير أن مالكا والشافعي عولا على قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ . وقال تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ

قال مالك : فإنما أحلَّ الله - فيما نرى - نكاحَ الإمامِ المؤمناتِ ، الموطأ
ولم يُحلَّ نكاحَ إمامِ أهلِ الكتابِ ؛ الأمةِ اليهوديةِ والنصرانيةِ .
قال مالك : والأمةُ اليهوديةُ والنصرانيةُ تحلُّ لسيِّدها بملكِ اليمينِ .
قال مالك : ولا يحلُّ وطءُ أمةٍ مجوسيةٍ بملكِ اليمينِ .

الاستذكار

في كتابه : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ . فهن الحرائرُ من اليهودياتِ والنصرانياتِ ، وقال تبارك وتعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ . فهن الإمامُ المؤمناتُ .

قال مالك : فإنما أحلَّ الله تعالى - فيما نرى - نكاحَ الإمامِ المؤمناتِ ،
ولم يُحلَّ نكاحَ إمامِ أهلِ الكتابِ ؛ اليهودياتِ والنصرانياتِ .
قال مالك : والأمةُ اليهوديةُ والنصرانيةُ تحلُّ لسيِّدها بملكِ اليمينِ .
قال مالك : ولا يحلُّ وطءُ أمةٍ^(١) مجوسيةٍ بملكِ اليمينِ^(٢) .

فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ الآية . فاحتجَّ مالكٌ بتخصيصِ الله تعالى في الإذنِ في القبس
النكاحِ الفتياتِ المؤمناتِ دونَ مُطلقِ النساءِ ، وهذا نصٌّ منه على التعلُّقِ
بالتَّخصيصِ والقولِ بدليلِ الخطابِ ، ولم يَخْتَلِفْ قَطُّ في ذلك قوله ، وإنما يَثْرِكُ
دليلُ الخطابِ إذا عارضه ما هو أقوى منه ، وقد قال مالك : إذا عارضَ العمومُ لدليلِ

(١) بعده في الأصل : «مع» .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٢ و - مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٢٦ - ١٥٢٨) .

قال أبو عمر: قد أوضح مالك مذهبه في هذا الباب^(١) بما احتج به من نصوص الكتاب، وعلى ما ذهب إليه من ذلك جمهور أهل العلم. وقد ذكرنا أنه تفسير ابن عباس من رواية علي بن أبي^(٢) طلحة وغيره عنه؛ قال ابن عباس: من لم يكن له سعة أن ينكح الحرائر، فلينكح من إماء^(٣) المؤمنين.

وكذلك قال ابن أبي نجيح، عن مجاهد: من لم يستطع أن ينكح المرأة المؤمنة، فلينكح الأمة المؤمنة^(٤). وقال: لا ينبغي للحر المسلم أن ينكح المملوكة من إماء أهل الكتاب؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿مَنْ فَنَيْتَكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^(٥).

وقال يزيد بن زريع، عن يونس، عن الحسن: إنما رخص الله في الأمة

القبس الخطاب، قُدم العموم عليه. لأن العموم يتناول المسألة بلفظه، ودليل الخطاب يتناولها بمعناه، واللفظ يُقَدَّم على المعنى، وقد بيَّنا ذلك في أصول الفقه. وقال

(١) في الأصل، م: «الكتاب».

(٢) ليس في: الأصل، ح، هـ.

(٣) تقدم تخرجه ص ٢٦٣، ٢٦٤.

(٤) تفسير مجاهد ص ٢٧٢، وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٩٦/٦، والبيهقي ١٧٤/٧ من طريق ابن أبي نجيح به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٠٦)، وسعيد بن منصور في سننه (٦١٩ - تفسير) وابن أبي شيبة ١٦٠/٤، وابن جرير في تفسيره ٥٩٩/٦، والبيهقي ١٧٧/٧ من طريق ابن أبي نجيح به.

الْمُؤْمِنَةُ لِمَنْ لَمْ يَجِدْ طَوْلًا^(١) .

وهو قول ابن شهاب الزهري ، ومكحول ، وسفيان الثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وأحمد ، وإسحاق ، إلا أن الثوري قال : لا أكره الأمة الكتابية ولا أحرّمه . وأما مالك ، والشافعي ، والليث ، والأوزاعي ، فقالوا : لا يجوز لحراً ولا لعبد مسلم نكاح أمة كتابية . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا بأس بنكاح إماء أهل الكتاب ؛ لأن الله تعالى قد أحل الحرائر منهن ، والإماء تبع لهن . وروى عن أبي يوسف أنه قال : أكره نكاح الأمة الكتابية إذا كان مولاها كافراً ، والنكاح جائز . وقال محمد بن الحسن : يجوز نكاحها للعبد .

قال أبو عمر : لا أعلم لهم سلفاً في قولهم هذا ، إلا أبا ميسرة عمرو بن شرحبيل^(٢) ؛ فإنه قال : إماء أهل الكتاب بمنزلة الحرائر منهن^(٣) . ولهم في

ابن عمر : لا يجوز نكاح الحرّة الكتابية ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْقَبَسَ الْمُشْرِكَةَ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة : ٢٢١] . فأى شرك أعظم من أن يقال : إن عيسى ولد الله^(٤) ! فرأى أنها داخلة في عموم هذه الآية ، والتخصيص أولى في قوله :

(١) أخرجه ابن المنذر في تفسيره عقب الحديث (١٦١٠) من طريق يزيد بن زريع به .

(٢) عمرو بن شرحبيل أبو ميسرة الهمداني الكوفي ، حدث عن عمر وعلى وابن مسعود وغيرهم ، وحدث عنه أبو وائل والشعبي وغيرهم ، وكان من العبّاد الأولياء ، عن شقيق قال : ما رأيت همدانيا قط أحب إليّ أن أكون في مسلاخه من عمرو بن شرحبيل رحمه الله . مات في ولاية عبيد الله بن زياد . تهذيب الكمال ٦٠/٢٢ - ٦٣ ، وسير أعلام النبلاء ٤/١٣٥ ، ١٣٦ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٤/١٦٠ .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٠٠ ، ٣٠١ .

الاستدكار ذلك احتجاجات من المقاييس ، عليهم مثلها سوى ظاهر النص . وبالله التوفيق .

وأما قوله : الأمة اليهودية والنصرانية تحل لسيدها بملك اليمين .

فعلى هذا جمهور أهل العلم على عموم قوله تعالى : ﴿فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ . وجاء عن الحسن البصري أنه كره وطء الأمة اليهودية والنصرانية بملك يمين^(١) . وهذا شذوذ عن الجماعة التي هي الحجة على من خالفها .

وأما قوله : ولا يحل وطء أمة مجوسية بملك اليمين .

فهذا أيضا قول جمهور أهل العلم ، ولم يختلف فيه فقهاء الأمصار من أهل الرأي والآثار . وزوى عن مجاهد وطاوس^(٢) فى ذلك رخصة . وهو قول شاذ مهجور .

وقد روى وكيع وغيره ، عن الثوري ، عن قيس بن مسلم ، عن الحسن ابن محمد بن علي قال : كتب رسول الله ﷺ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن أبى ضربت عليه الجزية ، على ألا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة^(٣) .

القبس ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ . وأن الآيتين لو كانتا عامتين لكان لابن عمر أن يرجح التحريم بتعارض العامين وتوازنيهما ، فأما إذا اجتمع العام

(١) ينظر المحلى ١٥/١١ .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٨ ، ١٧٩ .

(٣) تقدم تخريجه فى ٨/٥٣١ .

الاستذكار

وروى سفيان الثوري ، عن حماد قال : سألت سعيد بن جبيرة عن نكاح اليهودية والنصرانية ، فقال : لا بأس به . فقلت : فإن الله تعالى يقول : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ﴾ [البقرة : ٢٢١] . قال : أهل الأوثان والمجوس^(١) .

وذكر سنيّد ، قال : حدّثنى جرير ، عن موسى بن أبي عائشة قال : سألت سعيد بن جبيرة ومرة الهمداني فقلت : أناس يشترون المجوسيات ، فيقنع أحدهم عليها قبل أن تُسلم . فقال مرة : ما يصلح هذا . وقال سعيد : ما هم بخير منهن إذا فعلوا ذلك . فكان سعيد أشدهما قولاً^(٢) .

قال : وحدّثنى جرير ، عن مغيرة ، عن حماد ، عن إبراهيم قال : إذا سُبيت اليهوديات والنصرانيات أُجبرن على الإسلام ، فإن أسلمن أو لم يُسلمن وُطئن واستُخدمن ، وإذا سُبيت المجوسيات وعبدت الأوثان يُجبرن على الإسلام ، فإن أسلمن وُطئن واستُخدمن ، وإن لم يُسلمن استُخدمن ولم يُوطأن^(٣) .

والخاص فإن الخاص يُقدّم إجماعاً من الأمة . وهلهنا غريبة ، وهي أن علماءنا القبس رحمة الله عليهم كرهوا نكاح الحرائر الكتابيات ، ونصّ عليه مالك في غير ما

(١) أخرجه المروزي في السنة (٣٣١) من طريق سفيان به .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٤٣ ، ٢٨١٧) ، وابن أبي شيبة ٢٤٥/١٢ عن جرير به .

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠٤٤ ، ٢٨١٦) ، وابن أبي شيبة ١٧٨/٤ ، ١٧٩ ، ٢٤٧/١٢ عن

جرير به .

الاستدكار وقال هشيم ، عن مغيرة ، عن إبراهيم قال : إذا سُبِّتَ المجوسيةُ
والوثنيةُ ، فلا تُوطأُ حتى تُسَلِّمَ ، وإن أُيِّنَ أكرهن .

وقال الأوزاعي : سألتُ الزهريَّ عن الرجلِ يشتري المجوسيةَ أيطؤها ؟
فقال : إذا شهدت أن لا إله إلا الله وطئها^(١) .

وروى شريك ، عن سماك بن حرب ، عن أبي سلمة بن^(٢) عبد الرحمن
قال : لا يطؤها حتى تُسَلِّمَ^(٣) .

^(٤) وقال الليث ، عن^(٥) يونس ، عن ابن شهاب قال : لا يحلُّ له أن يطأها
حتى تُسَلِّمَ^(٤) .

قال أبو عمر : قد أجمعوا أنه لا يجوز لمسلم نكاح مجوسية ولا وثنية ،

القبس موضع من كتب أصحابه ؛ لأن ولده مُعَرَّضٌ لشرب الخمر وأكل الخنزير ، وعرقها
من الأغذية المحرمة يتصل به^(٦) عند مضاجعتها ، وهذا يلزمه في اتخاذها
أمةً^(٧) فَرَطُ أذى^(٧) لا يتأتى عنه انفصال ، ولم تزل الصحابة والتابعون يتسرون
الكوافر ، ويتكحون ، وقد أذن^(٨) الله تعالى بالتحليل في كتابه ، وخاطب بذلك

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٧٨/٤ من طريق الأوزاعي به .

(٢) بعده في الأصل ، م : « أبي » . وينظر تهذيب الكمال ٣٧١ / ٣٣ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٧٦/٦ ، ٢٧٠/١١ (طبعة الرشد) من طريق شريك به .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

(٥) في الأصل ، م : « بن » . وينظر تفسير القرطبي ٧١ / ٣ ، وتهذيب الكمال ٥٥١ / ٣٢ .

(٦) في د : « بها » .

(٧ - ٧) في د : « قرط أذن » .

(٨) في ج : « نادى » .

ولا خلاف بين العلماء في ذلك . وإذا كان حرامًا بإجماع نكاحها ،
فكذلك وطؤها بملك اليمين قياسًا ونظرًا . فإن قيل : إنكم تُجيزون وطء
الامة الكتابية بملك اليمين ، ولا تُجيزون نكاحها ؟ قيل : إن الله تعالى نصَّ
على الفتيات المؤمنات عند عدم الطول إلى المحصنات ، ^(١) فلم نَعُدْ قول
الله تعالى .

وقول ابن شهاب - وهو أعلم الناس بالمغازي والسِّيَر - دليل على
فساد قول من زعم أن سبى أوطاس وطئن ولم يُسلمن . روى ذلك عن
طائفة ؛ منهم عطاء وعمر بن دينار ، قالا : لا بأس بوطء الامة
المجوسية ^(٢) . وهذا لم يلتفت إليه أحد من الفقهاء بالأمصار . وقد جاء عن
الحسن البصري - وهو ممن لم يكن غزوهُ ولا غزو أهل ناحيته إلا الفرس
وما وراءهم من خراسان ، وليس منهم أحد أهل كتاب - ما يُبين لك كيف
كانت السيرة في نسائهم إذا سُبين .

جميع خلقه ، لا سيما وفي استفراشها عِزَّة للإسلام . وقد بيَّنا وجه قول القيس
مالك ، والمعنى الذي غاص عليه في كتب المسائل ، فلا معنى أن نُطوِّل
به عليكم ههنا .

(١ - ١) في الأصل ، هـ : « فلم بعد » ، وفي ح : « فلم يعدل » ، وفي م : « فماذا بعد » .
والثبوت يقتضيه السياق .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/١٧٨ ، ١٧٩ .

الاستدكار أخبرنا عبد الله بن محمد بن أسيد ، قال : حدثنا إبراهيم بن أحمد^(١) بن فراس ، قال : حدثنا علي بن عبد العزيز ، قال : حدثني أبو عبيد ، قال : حدثني هشيم ، عن يونس ، عن الحسن ، قال : قال له رجل : يا أبا سعيد ، كيف كنتم تصنعون إذا سببتموهن ؟ قال : كنا نوجهها إلى القبلة ، ونأمرها أن تسلم وتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، ثم نأمرها أن تغسل ، فإذا أراد صاحبها أن يصيبها لم يصيبها حتى يستبرئها^(٢) .

وعلى هذا تأويل جماعة العلماء في قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ﴾ [البقرة : ٢٢١] . أنهن الوثنيات والمجوسيات ؛ لأن الله تعالى قد أحل الكتابيات بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٢٥] . يعنى العفائف ؛^(٣) لأن من شهر زناها من المسلمات ومنهن مكروهة نكاحها ووطؤها ، غير جائز ما لم تكن منها^(٤) توبة ؛ لما في ذلك من إفساد النسب . وسيأتى ذكر نكاح الزانية في موضعه من هذا الكتاب إن شاء الله عز وجل .

وقد كان ابن عمر يكره نكاح الكتابيات ، ويحمل قوله تعالى : ﴿ وَلَا

(١) في ح ، ه : « محمد » .

(٢) ذكره القرطبي ٧١/٣ عن المصنف . وأخرجه ابن حزم ١٥/١١ من طريق يونس به .

(٣ - ٣) في م ، وتفسير القرطبي ٧١/٣ ، ٧٢ : « لا من شهر زناها من المسلمات ، ومنهم من كره نكاحها ووطأها بملك اليمين ما لم يكن منهن » .

الاستذكار
 نَنكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴿١﴾ . على كل كافرة ، ويقول : لا أعلم شركاً
 أكبر من قولهن : المسيح ابن الله ، وعزير ابن الله ^(١) . وهذا قول شذ فيه ابن
 عمر عن جماعة الصحابة رضوان الله عليهم ، وخالف ظاهر قول الله عزَّ
 وجل : ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ
 وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ
 قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة : ٥] . ولم يلتفت أحد من علماء الأمصار قديماً وحديثاً إلى
 قوله ذلك ؛ لأن إحدى الآيتين ليست بأولى بالاستعمال من الأخرى ، ولا
 سبيل إلى نسخ إحداهما بالأخرى ما كان إلى استعمالهما سبيل ؛ فآية سورة
 « البقرة » عند العلماء في الوثنيَّات والمجوسيات ، وآية « المائدة » في
 الكتابيات . وقد تزوج عثمان بن عفان نائلة بنت الفرافصة الكلبيَّة
 نصرانيَّة ^(٢) ، ^(٣) وتزوج طلحة بن عبيد ^(٤) الله يهوديَّة ^(٥) ، وتزوج حذيفة يهوديَّة
 وعنده حُرَّتَانِ مسلمتان عربيَّتان ^(٥) . ولا أعلم خلافاً في نكاح الكتابيات
 الحرائر بعد ما ذكرنا إذا لم تكن من نساء أهل الحرب ، فإن كنَّ حربيَّات

(١) أخرجه البخارى (٥٢٨٥) .

(٢) أخرجه البيهقي ١٧٢/٧ .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل .

(٤) فى م : « عبد » .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ١٥٨/٤ ، وعبد الرزاق (١٢٦٦٨ - ١٢٦٧٠) ، والبيهقي ١٧٢/٧ .

الاستدكار فأكثر أهل العلم على كراهية نكاحهن ؛ لأن المقام له ولذريته بدار الحرب حرام عليه ، ومن تزوج بدار الحرب فقد رضى المقام بها .

أخبرنا أحمد بن قاسم وأحمد بن محمد ، قالا : ^(١) حدثنا محمد بن عيسى ، قال : ^(١) : حدثنا علي بن عبد العزيز ، قال : حدثنا أبو عبيد ، قال : حدثنا حجاج ، عن المسعودي ، عن الحكم بن عتيبة ^(٢) قال : قلت لإبراهيم : أتعلم شيئاً من نساء أهل الكتاب حراماً ؟ قال : لا . قال الحكم : وقد كنت سمعت من أبي عياض أن نساء أهل الكتاب محرّم نكاحهن في بلادهن ، فذكرت ذلك لإبراهيم ، فصدق به وأعجبه .

قال أبو عمر : أبو عياض هذا من كبار التابعين وفقهائهم ، أدرك عمر ابن الخطاب ، كان يروى عن أبي هريرة وابن عباس ، ويفتى في حياتهما ، ومات ^(٣) في خلافة معاوية . وقيل : اسمه قيس بن ثعلبة . واتفق مالك ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، أن نكاح الحريّات في دار الحرب حلال ، إلا أنهم يكرهون ذلك من أجل الولد والسبأ ^(٤) . وقال سعيد بن المسيّب ، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وعروة بن الزبير ، في المرأة من

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في م : « عتبة » . وينظر تهذيب الكمال ١١٤ / ٧ .

(٣) في النسخ : « يستفتى » . والمثبت من تهذيب التهذيب ٥ / ٨ .

(٤) في الأصل ، م : « النساء » .

ما جاء فى الإحصان

١١٦٦ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ أُولَاتُ الْأَزْوَاجِ ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الزَّنى .

أهل الكتاب حُرِّيَّةٌ تدخل أرض العرب : لا تُنكح إلا أن تُظهر الشكْنى بأرض العرب قبل أن تُخطب^(١) . وبالله التوفيق ، وهو حسبي ونعم الوكيل .

باب ما جاء فى الإحصان

قال أبو عمر : هكذا ترجمة هذا الباب فى جميع «الموطآت» فيما علمت ، ونذكر هنا من الإحصان ما فيه كفاية ، ونزيده بياناً فى الحدود إن شاء الله تعالى .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ أُولَاتُ الْأَزْوَاجِ ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الزَّنى^(٢) .

باب الإحصان

قال سعيد بن المسيب : الْمُحْصَنَاتُ أُولَاتُ الْأَزْوَاجِ ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى حَرَّمَ الزَّنى . هذه الآية مُشْكِلَةٌ^(٣) ، واختار فيها مالك تأويل سعيد بن

(١) ينظر مصنف ابن أبى شيبة ٤/١٥٩ ، ١٦٠ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (١٠٠٢) ، ورواية يحيى بن بكير (٦/١٢) - مخطوط ، ورواية

أبى مصعب (١٥٢٩) . وأخرجه البيهقى ٧/١٦٧ ، من طريق مالك به .

(٣) يعنى قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [سورة النساء : ٢٤] .

الاستدكار قال أبو عمر: للعلماء في تأويل هذه الآية ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن المحصنات في الآية ذوات الأزواج من السبائيا خاصة، وأن هذه الآية إنما نزلت في السبائيا اللاتي لهن أزواج في بلادهن، سبين معهم أو دونهم، وأكثر العلماء على أن السبباء يقطع العصمة بينهم، روى ذلك عن علي، وابن عباس، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وابن مسعود، وأبي سعيد الخدري، رضوان الله عليهم^(١). وروى ذلك عن أبي سعيد الخدري مسنداً.

ذكره ابن أبي شيبة، قال: حدثني عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة،^(٢) عن أبي الخليل^(٣)، أن أبا علقمة الهاشمي حدثه، أن أبا سعيد

القبس المسيب، وللعلماء فيها ثلاثة تأويلات؛ أحدها: قول سعيد هذا. الثاني: أنهم المسيبيات ذوات الأزواج، يهدم السبباء نكاحهن، فيحل الوطء لمالكهن إذا استبرأهن. قاله عطاء وطاوس. الثالث: قال عبيدة السلماني: المراد بالآية ما زاد على الأربع، ثم قال تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. ثم قال تعالى: ﴿أَوْ^(٣) مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]. فأباح. وقد بينا إشكال هذه المسألة في كتاب «الأحكام»^(٤) على أحسن مساق، والإشارة في الكلام فيها إلى أن

(١) سيأتي تخريج الآثار عنهم في شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ.

(٢ - ٢) سقط من النسخ. والمثبت مما سيأتي في شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ. وينظر تهذيب الكمال ٨٩/١٣.

(٣) في م: «إلا». ولعل المقصود قوله تعالى: ﴿فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٥].

(٤) أحكام القرآن ٣٨٤/١ - ٣٨٨.

الاستذكار الخدرى حدثهم ، أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين سرية ، فأصابوا حياء من العرب يوم أوطاس ، فهزموهم ، وقتلوهم ، وأصابوا لهم نساءً لهن أزواج ، وكان أناس من أصحاب النبي ﷺ تأثموا من غشيانهن ؛ من أجل أزواجهن ، فأنزل الله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾ . يعنى : منهن ، فحلال لكم^(١) .

فاقتصرت طائفة من السلف والخلف فى تأويل هذه الآية على السبايا ذوات الأزواج خاصة التى فىهن نزلت الآية ، وقالوا : ليس بيع الأمة طلاقها ؛ لأن الآية فى السبايا خاصة . وبه قال مالك ، وأبو حنيفة

أصل (ح ص ن)^(٢) المنع حيثما وردت معانيه ، وقد يرد الإحصان بمعنى الإسلام ،^(٣) وقد يرد بمعنى الزواج ، وقد يرد بمعنى الحرية ، وكلها فى القرآن إلا الإحصان بمعنى الإسلام^(٤) ، وإذا ركبت معانى الإحصان على الآية ، لم تجد فيها أقوى من قول سعيد بن المسيب الذى اختار مالك ؛ لأننا إن قلنا : إن المراد بذلك جميع النساء . كما قال طاووس وعطاء ، تنبج^(٥) معنى الآية ؛ لأن الله عز وجل قد فصل المحرمات قبلها ، وأحكم بيانها ، وجعل المحصنات من جملتهن ، فلو كن جميع النساء ما انتظم بذلك مساق الفصاحة ، ولا كان أيضاً لقول الله عز وجل بعد ذلك : ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ . معنى . وعلى هذا تتركب مسألة بيع الأمة المتزوجة ، هل يكون طلاقاً أم لا ؟ وعموم هذه الآية كان يقتضى

(١) سيأتى تخريجه فى شرح الحديث (١٢٩٣) من الموطأ .

(٢) فى د : « حصول » ، وفى م : « ح م ن » .

(٣ - ٣) سقط من : ج .

(٤) فى د ، م : « ينتج » . وينظر ما تقدم ص ٢٥٨ .

الاستدكار وأصحابه ، ^(١) والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وهو الصواب والحق إن شاء الله تعالى ؛ لحديث بريرة ، أن رسول الله ﷺ خيرها ، ولو كان بيع الأمة طلاقها ما خيّر .

والقول الثاني : أن المحصنات في الآية كل أمة ذات زوج من السبايا وغيرهن ؛ إذ إن بيع الأمة طلاق لها وتحلل ، فليستبرئها بملك اليمين على ظاهر قول الله عز وجل : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ ﴾ . قالوا : فكل من ملك أمة فهي له حلال على ظاهر الكتاب ؛ ذات زوج كانت أو غير ذات زوج ، وإن كان ذلك كذلك فلا بد وأن يكون بيع الأمة طلاقاً لها ؛ لأن الفرج يحرم على اثنين في حال واحدة بإجماع ^(٢) من علماء ^(٣)

القبس ذلك ، إلا أن السنة خصصته بحديث بريرة حين اشترتها عائشة ^(٤) فلم يكن ذلك طلاقاً لها ، وبقي سائر العموم على مطلقه ، ولا خلاف بين الأمة أن العبد والأمة ليسا بمُحصنين إحصان الكمال الذي تتعلق به الحدود ؛ لقوله عز وجل : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْكَ بِفَحِشَةٍ فَقَلْبَيْنِ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء : ٢٥] . يعني : تزوجن . وهو أحد موارد الإحصان ، ونقص ^(٥) العبد إحصان الحرية .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل : « فاوى » كذا رسمت ، وفي م : « على اتفاق » . والمثبت من تفسير القرطبي ١٢٢/٥ .

(٣) سيأتي في الموطأ (١٢١٣ ، ١٥٥٥) .

(٤) في د : « بعض » ، وكتب فوقها : « بضع » .

^(١) المسلمين . ويجتمع في هذا القول من قال بالقول الأول ، ومن قال : إن بيع الأمة طلاقها . ومن قال بذلك ؛ ابن عباس ، وجابر ، وابن مسعود ^(٢) ، وأنس ، وأبي بن كعب ، رضي الله عنهم .

ذكر أبو بكر ^(٣) ، قال : حدثني أبو معاوية وأبو أسامة ، عن الأعمش ، عن إبراهيم : قال عبد الله : بيع الأمة طلاقها .

قال ^(٣) : وحدثني أبو أسامة ، عن الأشعث ^(٤) ، عن الحسن ، وعن سعيد ، عن قتادة ، عن ^(٥) الحسن ، عن أبي قال ^(٥) : بيع الأمة طلاقها .

وهو قول سعيد بن المسيب ، والحسن بن أبي الحسن ، ومجاهد ، وعكرمة ^(٦) . وستأتي هذه المسألة في كتاب البيوع ^(٧) إن شاء الله عز وجل ^(١) .

وروى الثوري ، عن حماد ، عن إبراهيم ، قال : قال ابن مسعود في قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ . قال : ذوات

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) في الأصل : « عباس » . والمثبت مما سيأتي في شرح الحديث (١٥٥٥) من الموطأ .

(٣) ابن أبي شيبة ٤٥٤/٦ (طبعة الرشد) .

(٤) بعده في الأصل : « و » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٥ - ٥) في الأصل : « ابن عباس وجابر وأنس قالوا » ، وفي م : « ابن عباس وجابر وإسحاق قالوا » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٦) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣١٧١ - ١٣١٧٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٨٤ / ٥ .

(٧) سيأتي في شرح الأثر (١٣٣١) من الموطأ .

الاستدكار الأزواج من المسلمين والمشركن . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ذوات الأزواج من المشركين ^(١) .

والقول الثالث : أن المحصنات في الآية ، وإن كن ذوات الأزواج ، فإنه يدخل في ذلك كل محصنة عفيفة ذات زوج وغير ذات زوج ، وهو معنى قول سعيد بن المسيب : ويرجع ذلك إلى أن الله تعالى حرم الزنى . كأن هؤلاء جعلوا النكاح وملك اليمين سواء ، ومعنى قوله تعالى في الآية عندهم : ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾ . يعنى : تملكون عصمتهن بالنكاح ، وتملكون الرقبة بالشراء . فكانهن كلهن ملك يمين ، وما عدا ذلك فزنى .

وروى معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة قال : أحل الله تعالى أربعاً في أول السورة ، وحرم نكاح المحصنة بعد الأربع إلا ما ملكت يمينك بالنكاح وبالشراء ^(٢) .

وروى معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه في قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾ . قال : زوجتك مما ملكت

(١) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٧١ / ٦ ، والطبراني (٩٠٣٦) من طريق الثوري به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ١٥٣ / ١ ، وابن جرير في تفسيره ٥٦٩ / ٦ من طريق معمر به ، من غير ذكر : « بالنكاح وبالشراء » .

١١٦٧ - مالك ، عن ابن شهاب ، وبلغه عن القاسم بن محمد ، أنهما الموطأ
كانا يقولان : إذا نكح الحر الأمة فمستها فقد أحصنته .

قال مالك : وكل من أدركت كان يقول ذلك : تُحصن الأمة الحر
إذا نكحها فمستها .

قال : وقال مالك : ويُحصن العبد الحر إذا مستها بنكاح ، ولا

يمينك ، يقول : حرم الله الزنى ، فلا يحل لك أن تطأ امرأة إلا ما ملكت
يمينك^(١) .

وزوى مثله عن جابر بن زيد ، وعكرمة ، ومجاهد ، وعطاء ،
والشعبي^(٢) .

مالك ، عن ابن شهاب ، وبلغه عن القاسم بن محمد ، أنهما كانا
يقولان : إذا نكح الحر الأمة فمستها فقد أحصنته^(٣) .

قال مالك : وكل من أدركت كان يقول ذلك : تُحصن الأمة الحر إذا
نكحها فمستها .

قال مالك : يُحصن العبد الحر إذا مستها بنكاح ، ولا تُحصن الحرّة

القبس

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ١/١٥٣ ، وابن جرير في تفسيره ٦/٥٦٩ من طريق معمر به .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وتفسير ابن جرير ٦/٥٧١ .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٦- مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٣٠) .

الموطأ تُحصِنُ الحُرَّةُ العبدَ ، إلا أن يَعْتِقَ وهو زوجها فيَمَسَّهَا بعدَ عِتْقِهِ ، فإن فارقَها قبلَ أن يَعْتِقَ فليس بمُحصِنٍ حتى يَتَزَوَّجَ بعدَ عِتْقِهِ وَيَمَسَّ امرأته .

قال مالكُ : والأمةُ إذا كانت تحتَ الحرِّ ثم فارقَها قبلَ أن تَعْتِقَ ، فإنه لا يُحصِنُها نكاحُها إيَّاهَا وهي أمةٌ حتى تُنكَحَ بعدَ عِتْقِهَا وَيُصِيبَهَا زوجها ، فذلك إحصانُها .

قال : قال مالكُ : والأمةُ إذا كانت تحتَ الحرِّ فتَعْتِقُ وهي تحتَه قبلَ أن يُفَارِقَها ، أنه يُحصِنُها إذا عَتَقَتْ وهي عنده ، إذا هو أصابها بعدَ أن تَعْتِقَ .
وقال مالكُ : والحرَّةُ النصرانيَّةُ واليهوديَّةُ والأمةُ المسلمةُ يُحصِنُ

الاستدكار العبدَ ، إلا أن يَعْتِقَ وهو زوجها فيَمَسَّهَا بعدَ عِتْقِهِ ، فإن فارقَها قبلَ أن يَعْتِقَ فليس بمُحصِنٍ حتى يَتَزَوَّجَ بعدَ عِتْقِهِ وَيَمَسَّ امرأته .

قال مالكُ : والأمةُ إذا كانت تحتَ الحرِّ ثم فارقَها قبلَ أن تَعْتِقَ ، فإنه لا يُحصِنُها نكاحُها إيَّاهَا وهي أمةٌ حتى تُنكَحَ بعدَ عِتْقِهَا وَيُصِيبَهَا زوجها ، فذلك إحصانُها .

قال مالكُ : والأمةُ إذا كانت تحتَ الحرِّ فتَعْتِقُ وهي تحتَه قبلَ أن يُفَارِقَها ، أنه يُحصِنُها إذا عَتَقَتْ وهي عنده ، إذا هو أصابها بعدَ العتق .

وقال مالكُ : والحرَّةُ النصرانيَّةُ واليهوديَّةُ والأمةُ المسلمةُ يُحصِنُ الحرَّ

قال (*) أبو عمر : مذهب مالك وأصله في هذا الباب أن كل حرّ جامع جماعاً مباحاً بنكاح وكان بالغاً فهو مُحَصَّنٌ ، وسواء كانت زوجته مسلمة أو ذمّية ، حرة أو أمة ، وكذلك كل حرّة مسلمة بالغ جُمِعت بنكاح صحيح نكاحاً مباحاً ، فهي مُحَصَّنَةٌ^(١) ؛ كان زوجها حرّاً أو عبداً ، ولا يَقَعُ الإحصان ولا يَثْبُتُ لكافرٍ ، ولا لعبدٍ ذكرٍ ولا أنثى ، وليس نكاح الحرّ للأمة إحصاناً للأمة ، ولا نكاح الذمّي للذمّيّة إحصاناً عنده . وسيأتى ذكر مذهب ومذهب غيره في رجم رسول الله ﷺ اليهوديّين في كتاب الحدود^(٢) إن شاء الله تعالى .

والوطء المحظور والنكاح الفاسد لا يَقَعُ به إحصان ، والصغيرة تُحَصَّنُ الكبير عنده ، والأمة تُحَصَّنُ الحرّ ، والذمّيّة تُحَصَّنُ المسلم ، ولا يُحَصَّنُ الكبير الصغيرة ، ولا الحرّ الأمة ، ولا المسلم الكافرة ، ولا يَقَعُ الإحصان إلا بتمام الإيلاج في الفرج ، أقلّه مجاوزة الختانِ الختان . فهذا مذهب مالك وأصحابه ، وحدّ الحصانة التي تُوجِبُ الرَّجْمَ في مذهبه أن يكون الزانى حرّاً

..... القبس

(*) من هنا يبدأ سقط في المخطوط ح ، هـ ينتهى ص ٣١٣ .

(١) في الأصل : « محصنة وزوجها » ، وفي م : « تحصنه وزوجها » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢) سيأتى في شرح الحديث (١٥٨٩) من الموطأ .

الاستدكار مسلماً بالغاً عاقلاً ، قد وَطِئَ وطئاً مباحاً في عقدٍ صحيح^(١) ثم زنى بعد هذا^(٢) . ولا خلاف بين العلماء أن عقد النكاح لا يثبت به إحصان حتى يجامعه^(٣) الوطء الموجب الغسل والحد . وقال مالك : إذا تزوجت المرأة خَصِيًّا ولم تعلم فوطئها ، ثم علمت أنه خَصِيٌّ ، فلها أن تختار فراقه ، ولا يكون ذلك الوطء إحصاناً .

وقال الثوري : لا يُحصن الحر المسلم بأمة ولا بكافرة . وقال الشافعي : إذا دخل بامرأته وهما حُرَّانِ بالغان ، فهما مُحَصَّنَانِ ، وسواء كانوا مسلمين أو كافرين . وقال أبو حنيفة وأصحابه : الإحصان أن يكونا مسلمين حرين بالغين قد جامعها جماعاً يوجب الحد والغسل . هذا تحصيل مذهبهم . وقد روى عن أبي يوسف في «الإملاء» أن المسلم يُحصن النصرانية ولا تُحصنه . وروى عنه أيضاً أن النصراني إذا دخل بامرأته النصرانية وهما حُرَّانِ بالغان ثم أسلما ، أنهما مُحَصَّنَانِ . وروى بشر بن الوليد ، عن أبي يوسف ، قال ابن أبي ليلى : إذا زنى اليهودي والنصراني بعد ما أحصنا فعليهما الرجم . قال أبو يوسف : وبه نأخذ . وقال الحسن بن حي : لا يكون الحر المسلم مُحَصَّنًا بالكافرة ولا بالأمة ، ولا يُحصن إلا بالحرية^(٣) المسلمة . قال : ويُحصن المسلم الكافرة ، ويُحصن الكافران كل واحد منهما صاحبه .

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م . والمثبت مما سيأتي في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

(٢) في الأصل ، م : «يجامعهم» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في الأصل ، م : «بالأمة» . والمثبت من مختصر اختلاف العلماء ٢٨٠ / ٣ .

وقال الليث في الزوجين المملوكين : لا يكونان مُحصَّنين حتى يدخُلَ بها بعد^(١) عتقهما ، وكذلك النصرانيان لا يكونان مُحصَّنين حتى يدخُلَ بها بعد^(٢) إسلامهما . قال : فإن تزوّج امرأة في عدّتها فوطئها ثم فُرّقَ بينهما ، فهذا إحصان . وقال الأوزاعي في العبد تحتَه حرّة : إذا زنى فعليه الرّجم . قال : ولو كانت تحتَه أمة فأعتق ثم زنى ، لم يكن عليه رجْمٌ حتى ينكح غيرها . وقال في الجارية التي لم تحض^(٣) أنها تحصن الرجل ، والغلام الذي لم يحتلم : لا يحصن المرأة . قال : ولو تزوّج امرأة فإذا هي أخته من الرّضاة ، فهذا إحصان .

قال أبو عمر : قول الأوزاعي : إنّ المملوك يكون مُحصَّناً بالحرّة ، والمملوكة تكون مُحصَّنة بالحرّ . فليس بشيء ؛ لأن^(٤) الله عزّ وجلّ يقول : ﴿ فَإِذَا أَحْصَنَ فَإِنْ أَتَيْكَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ [النساء: ٢٥] . والرّجم لا يتنصّف . وبيان هذه المسألة في كتاب الحدود عند ذكر حديث أبي هريرة وزيد بن خالد في الأمة إذا زنت إن شاء الله تعالى .

قال^(*) أبو عمر : روى مثل قول مالك في أن الأمة تُحصن الحرّ ، وأن

(١ - ١) ليس في : الأصل ، م . والمثبت مما سيأتى في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

(٢) في الأصل ، م : « تحصن » . وينظر الإشراف على مذاهب أهل العلم ٩/٣ ، وما سيأتى في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

(٣) في الأصل ، م : « إن » . والمثبت مما سيأتى في شرح الحديث (١٥٩٤) من الموطأ .

(*) إلى هنا ينتهى السقط في ح ، هـ والمشار إليه ص ٣١١ .

الاستذكار العبد يُحصنُ الحرة، وأن الكافرة تُحصنُ المسلم - عن سعيد بن المسيب ،
وسليمان بن يسار ، وابن شهاب^(١) .

وروى معمر ، عن الزهري قال : سأل عبدُ الملك بن مروان عبيدَ الله^(٢)
ابن عبد الله^(٢) بن عتبة بن مسعود : أتحصنُ الأمةُ الحرَّ؟ قال : نعم . قال :
عمَّن ؟ قال : أدركنا أصحابَ رسولِ الله ﷺ يقولون ذلك^(٣) .

وروى عن جابر بن زيد ، والحسن ، وسعيد بن جبيرة مثلُ ذلك^(٤) .

وروى مثلُ قولِ الكوفيَّين عن إبراهيم النخعي ، وعكرمة ، والشعبي ،
قالوا : لا يُحصنُ الحرُّ المسلمُ يهوديَّة ، ولا نصرانيَّة ، ولا بأمة^(٥) .

وقد روى عن إبراهيم أن اليهوديَّة ، والنصرانيَّة ، والأمة ، لا تحصنُ
المسلم ، وهو يُحصنُهنَّ^(٦) .

وقد روى عن الحسن أن الأمة لا تحصنُ الحرَّ ، وأن الكافرة تحصنُ
المسلم . خالف بين الكافرة والأمة^(٧) .

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٩٢ ، ١٣٢٩٦ ، ١٣٢٩٨) ، والمدونة ٢/٢٨٧ .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل . وينظر تهذيب التهذيب ٧/٢٣ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٨٨) عن معمر به .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٩٣) .

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٨٥ ، ١٣٣٠٠) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٣٣٠١) .

(٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٨٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠/٦٥ ، ٦٩ .

نكاح المتعة

وقال مجاهدٌ وطائفةٌ : إذا نكح العبدُ الحرةَ أَحَصَنَتْهُ ، وإذا نكح الحرُّ الأمةَ أَحَصَنَهَا^(١) . وقال عطاء بن أبي رباح : نكاح الكتابية إحصانٌ ، وليس نكاح الأمة إحصان^(٢) .

قال أبو عمر : عن التابعين في هذا الباب ضروبٌ من الاضطراب ، وفي احتجاج أتباع الفقهاء لمذاهبهم في هذا الباب تشغيبٌ^(٣) ، وسند كُرِّ عيوناً منه في كتاب الحدود ، فهو أولى إن شاء الله تعالى . وهو الموفق .

التمهيد

القبس

نكاح المتعة

من أغرب ما ورد في الشريعة ، فإنه نُسخَ مرَّتين ؛ كان مباحاً في صدر الإسلام ، ثم نهى النبي ﷺ عنه يوم خيبر ، ثم أباحه في غزوة حنين ، ثم حرَّمه بعد ذلك^(٤) ، يَبَيِّنُ ذلك مسلمٌ ، من طريق الربيع بن سبرة الجُهَنِيِّ^(٥) ، وليس لها أخت

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦٧/١٠ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٢٨٣ ، ١٣٢٨٩ ، ١٣٢٩٥ ، ١٣٢٩٧) .

(٣) في ح : « تشعب » ، وفي م : « تشعيب » . والتشغيب : من الشُّغْب ، وهو الخلاف . ينظر التاج (ش غ ب) .

(٤) قال النووي : والصواب المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين وكانت حلالاً قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس لاتصالهما ، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة . قال القاضي : واتفق العلماء على أن هذه المتعة كانت نكاحاً إلى أجل لا ميراث فيه ، وفراقها يحصل بانقضاء الأجل من غير طلاق ، ووقع الإجماع بعد ذلك على تحريمها من جميع العلماء إلا الروافض . صحيح مسلم بشرح النووي ١٨١/٩ .

(٥) ينظر ما سيأتى ص ٣٢٧ - ٣٣٥ .

١١٦٨ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب ، عن أبيهما ، عن علي بن أبي طالب

مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي^(١) ،

في الشريعة إلا مسألة القبلة ، فإن النسخ طرأ عليها مرتين ، ثم استقرت بعد ذلك ، وقد كان ابن عباس يقولها ، ثم ثبت رجوعه عنها ، فانعقد الإجماع على تحريمها ،

(١) قال أبو عمر : « هما عبد الله والحسن ابنا محمد ابن الحنفية كانا جليلين عالمين ثقتين إلا أن عبد الله هذا تنتحله الشيعة بأسرها ، والحسن أول من تكلم بالإرجاء ، وعبد الله يكنى أبا هاشم وكان عالما بالحدثان ، قال العدوي في كتاب « النسب » : أبو هاشم عبد الله بن محمد بن علي كان عالما أدبيا وهو الذي أخبر عن دولة المسودة وقد روى عنه الحديث الزهري وغيره ، وقال مصعب الزيري : عبد الله بن محمد يكنى أبا هاشم وكان صاحب الشيعة فأوصى إلى محمد بن علي بن عبد الله بن عباس ودفع إليه كتبه ومات عنده وقد انقضى ولده إلا من قبل النساء . وذكر الطبري قال : كان أبو هاشم عبد الله بن محمد ابن الحنفية أوصى إلى محمد بن علي بن عبد الله بن عباس ودفع إليه كتبه ، وكان محمد بن علي وصى أبي هاشم فقال له أبو هاشم إن هذا الأمر إنما هو في ولدك . وكانت الشيعة الذين يأتون أبا هاشم ويختلفون إليه قد صاروا بعد ذلك إلى محمد بن علي . قال : وكان أبو هاشم عالما قد سمع وقرأ الكتب . قال الواقدي : مات عبد الله بن محمد ابن الحنفية أبو هاشم سنة تسع - في النسخ : سبع - وتسعين سقى سما في لبن فمات منه . وقال العدوي : وأما الحسن بن محمد ابن الحنفية فكان من أطرف فتیان قريش وكان أول من وضع الرسائل وكان رأس المرجئة الأولى وأول من تكلم في الإرجاء وكان داعية أبيه إذ كان أبوه في الشعب ، ولما خرج الحسن داعية لأبيه أخذه إبراهيم بن الأشتر بنصيبين فبعث به إلى مصعب بن الزبير وكان إبراهيم بن الأشتر عامل مصعب على نصيبين فبعث به مصعب بن الزبير إلى أخيه عبد الله بن الزبير فحبسه في السجن ثم أفلت منه . قال أبو عبد الله العدوي : فحدثنا عثمان بن سعد شيخ من أهل واسط قال حدثنا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال قلت للحسن بن محمد : كيف أفلت من سجن ابن الزبير ؟ قال : أفلت ليلا فأخذت على أطراف الجبال حتى أتيت أبي . قال العدوي : وكان السجن الذي حبسه فيه ابن الزبير يعرف بسجن عارم وهو الذي عنى كثير عزة في قوله :

=

بل العائد المظلوم في سجن عارم

الموطأ
رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ،
وعن أكل لحوم الحُمُرِ الإنسيّة .

عن أبيهما ، عن عليّ بن أبي طالب ، أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء التمهيد
يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحُمُرِ الأهلية^(١) .

القبس
فإذا فعلها أحدٌ رُجم في مشهور المذهب ، وفي رواية أخرى عن مالك لا يُرجم ؛
ليس^(٢) لأن نكاح المُتعة ليس بحرام ، ولكن لأصل آخر لعلمائنا غريب انفردوا به

= قال : وكان فقيها قد روى عنه الزهري وعمرو بن دينار فأكثر . قال : ولمحمد بن علي بن أبي
طالب بنون عبد الله أبو هاشم والحسن ، وقد مضى ذكرهما ، وجعفر بن محمد بن علي بن أبي
طالب ، قتل يوم الحرة ، والقاسم بن محمد بن علي وبه كان يكنى أبوه محمد ابن الحنفية ، وإبراهيم
ابن محمد وهو الذي يقلب شعره وكان شديد العارضة . وقال مصعب : الحسن بن محمد بن علي
ابن أبي طالب أمه جمال بنت قيس بن مخزومة بن المطلب بن عبد مناف . قال : والحسن أول من
تكلم في الإرجاء ، حدثني عبد الوارث بن سفيان قال : حدثنا قاسم بن أصبغ قال حدثنا أحمد بن
زهير قال حدثنا سليمان بن أبي شيخ قال حدثنا حجر بن عبد الجبار عن عيسى بن علي قال : مات
أبو هاشم بن محمد ابن الحنفية في عسكر الوليد بدمشق . وقال مصعب الزبيري : مات بالحجر من
بلاد ثمود . قال مصعب وتوفي الحسن بن محمد بن علي في خلافة عمر بن عبد العزيز . قال أبو
عمر : يقال سنة مائة . وحدثني عبد الوارث قال حدثنا قاسم قال حدثنا أحمد بن زهير قال حدثنا أبو
الفتح نصر بن المغيرة عن سفيان بن عيينة قال : قلت لعبد الواحد بن أيمن - وكان الحسن بن محمد
ينزل عليه إذا قدم : من كان يأتيه ؟ قال : عطاء وعمرو بن دينار والزبير بن موسى وغيرهم . سير
أعلام النبلاء ٤/ ١٢٩ ، ١٣٠ ، وتهذيب الكمال ٦/ ٣١٦ ، ٨٥/ ١٦ .

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٨٤) ، ورواية أبي مصعب (١٥٤٢) . وأخرجه الدارمي
(٢٠٣٣) ، والبخاري (٤٢١٦ ، ٥٥٢٣) ، ومسلم (١٤٠٧) ، وابن ماجه (١٩٦١) ، والنسائي
(٣٣٦٦ ، ٤٣٤٦) من طريق مالك به .

(٢) سقط من : ج ، م .

التمهيد لم يختلف رواة «الموطأ» فيما علمت في إسناده هذا الحديث ولا في متنه . وزواه يحيى بن أيوب المصري^(١) ، عن مالك . وأبو زيد عبثر بن القاسم^(٢) ، عن سفيان الثوري ، عن مالك . فذكرنا^(٣) فيه مخاطبة علي لابن عباس في المتعة ؛ قوله له : دَع عَنْكَ هَذَا . في رواية يحيى بن أيوب . وفي رواية عبثر : إِنَّكَ امرؤ تَائِهٌ ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتَعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَعَنْ لَحُومِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ .

وقد روى هذا الحديث عن مالك جماعة من الأئمة ؛ منهم يحيى بن سعيد^(٤) ، وسفيان بن سعيد^(٥) ، وعمر بن محمد بن زيد^(٦) ، وحماد بن

القبس دون سائر العلماء ؛ وهو أن ما حُرِّمَ بالسُّنَّةِ هل هو مثل ما حُرِّمَ بالقرآن أم لا ؟ فمن رواية بعض المدنيين عن مالك ، أنهما ليسا بسواء ، وهذا ضعيف ، وقد بيَّناه في أصول الفقه ، وحقَّقنا أنهما سواء في العمل وإن اختلفا في العلم ، وأما نكاح المتعة فهو أكبر من ذلك كله وأقوى منه ، وإن تحريمه ثبت بإجماع الأمة ، والإجماع أكثر من الخبر .

(١) سيأتي مسنداً ص ٣٢٦ .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٢٣ .

(٣ - ٣) في ر : «مخاطبة علي بن» .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٥) في ر ، ي : «عمر» . وينظر تهذيب الكمال ٤٩٩/٢١ .

(٦) أخرجه أبو عوانة (٧٦٤٨) من طريق عمر بن محمد بن زيد به .

زيد^(١) ، وورقاء بن عمر^(٢) . فمنهم من ذكر مخاطبة عليّ لابن عباس فيه ، التمهيد
ومنهم من ساقه كما في « الموطأ » .

وهكذا قال مالك في هذا الحديث : نهى عن متعة النساء يوم خيبر ،
وعن أكل لحوم الحمير الأهلية . وقد تابعه على ذلك جماعة ؛ منهم
معمر^(٣) ، ويونس بن يزيد^(٤) ، عن ابن شهاب ، ويحيى بن سعيد
الأنصاري^(٥) - ولم يسمعه يحيى بن سعيد من ابن شهاب ، إنما سمعه من
مالك ، عن ابن شهاب^(٦) - وسفيان بن حسين ، كلهم اتفقوا عن ابن
شهاب ، فجعلوا النهي عن متعة النساء يوم خيبر ، كما قال مالك . وخالفهم
ابن عينة ، فيما ذكر الحميدي^(٦) عنه . وفي رواية غير^(٧) الحميدي ليس
بمخالفة لهم ، وقد كان بعض أصحابنا يقول : يحتمل حديث^(٨) مالك

(١) سيأتي تخريجه ص ٣٢٢ .

(٢) ذكره الدارقطني في العلل ١١٠/٤ عن ورقاء ، عن مالك ، عن الحسن بن محمد ابن الحنفية ،
عن علي ، بدون ذكر محمد ابن الحنفية .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٢٤ .

(٥) سيأتي تخريجه ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

(٦) سيأتي تخريجه ص ٣٢٧ .

(٧) في ر ، ي : « عن » . وينظر مسند أحمد ٢٩/٢ (٥٩٢) ، وصحيح البخاري (٥١١٥) ،
وصحيح مسلم (٣٠/١٤٠٧) ، وجامع الترمذي (١١٢١ ، ١٧٩٤) .

(٨) في ي : « قول » .

التمهيد التقديم والتأخير ، كأنه أراد : نهى عن متعة النساء ، وعن أكل لحوم الحُمُرِ الأهلية يوم خيبر . فيكون الشيء المنهى عنه يوم خيبر أكل لحوم الحُمُرِ خاصة ، ويكون النهى عن المتعة خارجاً عن ذلك ، موقوفاً على وقته بدليله . وهذا تأويل فيه بعد .

وقد روى ابن بكير^(١) هذا الحديث عن مالك بإسناده ، فقال فيه : نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر . لم يزد على ذلك . ورواه الشافعي^(٢) ، عن مالك بإسناده ، عن علي ، أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحُمُرِ الأهلية . لم يزد على ذلك ، وسكت عن قصة المتعة ؛ لما فيها من الاختلاف .

فأما رواية يحيى بن سعيد عن الزهري لهذا الحديث ، فحدثنا خلف بن القاسم ، قال : حدثنا عبد الله بن محمد بن ناصح المفسر ، قال : حدثنا أحمد بن علي بن سعيد القاضي ، حدثنا يحيى بن أيوب ، حدثنا هُشَيْمٌ ، أخبرنا يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن الزهري ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي ابن الحنفية ،^(٣) عن أبيهما^(٣) ، أن علياً مرَّ بابن عباس وهو

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٦/١٢ ظ - مخطوط) مثل رواية يحيى بن يحيى .

(٢) الشافعي ٢/٢٥١ ، ٧/١٧٤ مثل رواية يحيى بن يحيى .

(٣ - ٣) سقط من : ي ، م .

يُفْتَى فِي مَتَعَةِ النِّسَاءِ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهَا . فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى التَّمْهِيدُ
عَنْهَا ، وَعَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ ^(١) .

وَيَقُولُونَ : إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْهُ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ مِنَ الزَّهْرِيِّ ، وَإِنَّمَا رَوَاهُ عَنْ ^(٢)
مَالِكٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ .

حَدَّثَنَا خَلْفٌ ، حَدَّثَنَا ^(٣) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ
الْحَجَّاجِ ، حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ خَلْفٍ ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ الثَّقَفِيُّ ، حَدَّثَنَا يَحْيَى
ابْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو الطَّاهِرِ مُحَمَّدُ بْنُ
أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ عُمَرَ الْحِرَانِيُّ ، قَالَا : حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ
مُحَمَّدٍ الْفَرِيَابِيِّ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى ، حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ
عَبْدِ الْمَجِيدِ ، قَالَ : سَمِعْتُ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيَّ يَقُولُ : أَخْبَرَنِي
مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَالْحَسَنَ ابْنَيْ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ
أَخْبَرَاهُ ، أَنَّ آبَاهُمَا أَخْبَرَهُمَا ، أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي نَاسَخِهِ ص ٩٤ ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (٨٤٩) ، وَالطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي
٢٥/٣ مِنْ طَرِيقِ هَشِيمٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الصَّغِيرِ ١/١٣٣ ، وَالْخَطِيبُ ٧/٣٧٦ ، وَالْدَّارِقُطْنِيُّ
فِي الْعِلَلِ ١١٧/٤ مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ بِهِ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ي ، م .

(٣) فِي النِّسَخِ : « بَن » . وَسَيَأْتِي عَلَى الصُّوَابِ ص ٣٢٦ .

التمهيد وَعَلَيْهِ السَّلَامُ يومَ خيبر عن متعة النساء^(١) .

وهذا هو الصحيح إن شاء الله ، لا رواية هشيم ، وأظنُّ هذا الحديث من الأحاديث التي ذكر مالك أنَّ يحيى بن سعيد قال له في حين خروجه إلى العراق : اكتب لي في الأقضية أحاديث ابن شهاب . قال مالك : ففعلتُ ، ودفعْتُها إليه .

حدَّثنا خلفُ بن قاسم ، حدَّثنا أبو الطاهر ، حدَّثنا الحسن^(٢) بن علي بن الوليد الفسوي^(٣) ، حدَّثنا خالد بن خدَّاش ، حدَّثنا حمادُ بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن مالك بن أنس ،^(٤) عن الزهري^(٥) ، عن عبد الله بن محمد بن علي ، عن أبيه ، عن علي قال : نهى رسولُ الله وَعَلَيْهِ السَّلَامُ عن متعة النساء^(٥) . قال حمادُ : وسمِعته من مالك .

ورواه سفيانُ الثوري ، عن مالك .

(١) أخرجه النسائي (٣٣٦٧) عن محمد بن المثنى به ، وأخرجه الترمذي (١٧٩٤) ، والبخاري (٦٤٢) ، وأبو عوانة (٧٦٤٦) من طريق عبد الوهاب بن عبد المجيد به ، وأخرجه أبو عوانة (٧٦٤٧) من طريق يحيى بن سعيد به .

(٢) في النسخ : « الحسين » . وينظر تاريخ بغداد ٣٧٢ / ٧ .

(٣) في ر : « النسوي » ، وأثبتها ناشر المطبوعة : « الجعفي » . وترجم لآخر ليس في هذه الطبقة .

(٤ - ٤) سقط من النسخ . والمثبت من مصدرى التخريج .

(٥) أخرجه الخطيب ٤٦١ / ٨ ، والذهبي في سير أعلام النبلاء ١٠٥ / ٨ من طريق خالد بن خدَّاش به .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَحْمَدَ ، حَدَّثَنَا التَّمْهِيدُ
(١) زَكْرِيَا بْنُ يَحْيَى السَّجَزِيُّ ، حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ ،
وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ عَبَّاسٍ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرِ الرَّقِّيُّ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ
عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَامِلٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ عَمْرِو الْأَشْعَثِيُّ ، حَدَّثَنَا عَبْثَرُ
ابْنُ الْقَاسِمِ ، عَنْ سَفْيَانَ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ
الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَلِيٍّ (٢) ، قَالَ : تَكَلَّمَ عَلِيُّ وَابْنُ عَبَّاسٍ فِي مَتْعَةِ النِّسَاءِ ،
فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ : إِنَّكَ أَمْرٌ تَائِهٌ ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مَتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ
خَيْبَرَ ، وَعَنْ لَحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ (٣) .

أَمَّا رِوَايَةُ مُعْمِرٍ ، فَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (٤) ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مُعْمَرٌ ، قَالَ : أَخْبَرَنَا
الزَّهْرِيُّ ، أَنَّ الْحَسَنَ وَعَبْدَ اللَّهِ ابْنَيْ مُحَمَّدٍ أَخْبَرَاهُ ، عَنْ أَبِيهِمَا مُحَمَّدِ بْنِ
عَلِيٍّ ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ وَبَلَغَهُ أَنَّهُ يُرْخَصُ فِي
الْمَتْعَةِ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ : إِنَّكَ أَمْرٌ تَائِهٌ ، إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا يَوْمَ

(١ - ١) فِي ر : « أَحْمَدُ بْنُ زَكْرِيَا عَنْ » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « عَنْ أَبِيهِ » .

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْعِلَلِ ١١٥ / ٤ ، ١١٦ مِنْ طَرِيقِ زَكْرِيَا بْنِ يَحْيَى عَنْ الْأَشْعَثِيِّ بِهِ بَدُونَ
ذَكَرَ « إِبْرَاهِيمَ » ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو عَوَانَةَ (٧٦٤٩) ، وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي الْعِلَلِ ١١٤ / ٤ ، ١١٥ مِنْ طَرِيقِ
الْأَشْعَثِيِّ بِهِ .

(٤) عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٠٣٢) .

التمهيد خبير، وعن لحوم الحُمُرِ الإنسية^(١).

وأما رواية يونس، فحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا مُطَلِّبُ بن شبيب، قال: حدثنا عبد الله ابن صالح،^(٢) قال: حدثنا الليث^(٣)، قال: حدثني يونس، عن ابن شهاب، عن عبد الله بن محمد بن علي، أنه أخبره، أنه سمع محمد بن علي بن أبي طالب وهو يعظ عبد الله بن عباس في فتياه في المتعة، ويقول لابن عباس: إنك رجل تائه، إنما كانت رخصة في أول الإسلام، ثم نهى عنها رسول الله ﷺ زمن خبير حين نهى عن لحوم الحُمُرِ الأهلية^(٤).

فقد بان في^(٥) رواية يحيى بن سعيد، ومعمّر، ويونس، أن النهي عنها كان يوم خبير، فإن كان ذكر النهي عن المتعة يوم خبير غلطاً، فالأقرب أن يكون هذا من غلط ابن شهاب، والله أعلم، أو يكون رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خبير، ثم أرخص فيها يوم الفتح ثلاثة أيام، ثم حرّمها أيضاً، وفي

(١) في ي، م: «الأهلية».

(٢ - ٢) سقط من النسخ. والمثبت من غوامض الأسماء لابن بشكوال.

(٣) أخرجه ابن بشكوال في غواض الأسماء ٢/ ٨١٤، ٨١٥ من طريق عبد الوارث بن سفيان به، وأخرجه مسلم (٣٢/ ١٤٠٧)، والنسائي (٤٣٤٦) من طريق يونس به بذكر: «الحسن بن محمد».

(٤) في م: «من».

حديث الربيع بن سبرة ، عن النبي ﷺ ما يدلُّ على ذلك ، وسندُ كُر ذلك التمهيد
في هذا الباب إن شاء الله تعالى ^(١) .

وأما إسقاطُ يونس في روايته من إسناده هذا الحديث الحسن بن محمد ،
فقد تابعه عليه إسحاق بن راشد ، إلا أنه قال في موضع عام خبير : عام
تبوك .

حدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدَّثنا أحمد بن زهير ، قال : حدَّثنا عبد الله بن جعفر الرقي ، قال : حدَّثنا
عبيد الله بن عمرو ، عن إسحاق بن راشد ، عن الزهري ، عن عبد الله بن
محمد ، عن أبيه ، عن علي قال : نهى رسول الله ﷺ في غزوة تبوك عن
نكاح المتعة . قال إسحاق : قلت للزهري : فهلاً عن الحسن ذكرت
الحديث ؟ فقال : لو أن الحسن حدَّثني لم أشك ^(٢) .

وذكر الحسن في هذا الحديث صحيح ، ذكره مالك ، ومعمّر ، وابن
عينة ، ويحيى بن سعيد ، وغيرهم ، وليس إسحاق بن راشد ممن يلتفت إليه
مع هؤلاء ، ولا يُعَرَّج عليه ، وإن كان حماد بن زيد قد روى هذا الحديث
عن معمّر ، ويحيى بن سعيد ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله بن محمد بن

(١) ينظر ما سيأتي ص ٣٢٧ - ٣٣٥ .

(٢) ذكره الدارقطني في العلل ٤/ ١١٣ ، ١١٤ عن إسحاق بن راشد به .

عليّ ، عن أبيه ، عن عليّ ، أنّه أخبره ، أنّ النبيّ ﷺ نهى يومَ خيبر عن متعة التمهيّد النساءِ ، وعن لحومِ الحُمُرِ الأهليّةِ . لم يذكُر الحسنَ ، ومن زاد ذكر الحسنِ في هذا الحديثِ فالقولُ قولُه ، وزيادته مقبولةٌ .

حدّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، حدّثنا ^(١) عبدُ الله بنُ عمر بنِ إسحاقٍ ، حدّثنا أحمدُ بنُ محمد بنِ الحجاجِ ، حدّثنا عبدُ الملك بنُ شعيب بنِ الليثِ ، حدّثني أبي ، عن الليث بنِ سعيدٍ ، حدّثني يحيى بنُ أيوبَ ، عن مالك بنِ أنسٍ ، عن ابنِ شهابٍ ، عن عبدِ الله وحسنِ ابنيّ محمد بنِ عليّ ، عن أبيهما ، أنّه حدّثهما ، أنّ عليّ بنَ أبي طالبٍ بلغه أنّ عبدَ الله بنَ عباسٍ يُرخّصُ في المتعة بالنساءِ ، فقال : دَع هذا عنك ، فإنّ رسولَ الله ﷺ قد نهى عنها ، وعن لحومِ الحُمُرِ الإنسيّةِ يومَ خيبر .

حدّثنا خلفُ بنُ قاسمٍ ، قال : حدّثنا عبدُ الله بنُ محمد بنِ ناصحٍ ، قال : حدّثنا أحمدُ بنُ عليّ بنِ سعيدٍ ، قال : حدّثنا أبو خيثمةَ ، والقواريريّ ، وأبو بكر بنُ أبي شيبةَ ، قالوا : حدّثنا سفيانُ ، عن الزهريّ ، عن حسنٍ وعبدِ الله ابنيّ محمد بنِ عليّ ، عن أبيهما ، عن عليّ ، أنّ النبيّ ﷺ نهى عن نكاحِ المتعة يومَ خيبر ، وعن لحومِ الحُمُرِ الأهليّةِ ^(٢) .

(١) في ر ، ي : « بن » .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٩٢/٤ - ولم يذكر « يوم خيبر » - وعنه مسلم (٣٠/١٤٠٧) . وأخرجه مسلم =

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : حَدَّثَنَا التَّمْهِيدُ مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ التِّرْمِذِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَمِيدِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفِيَّانُ، قَالَ : حَدَّثَنَا الزَّهْرِيُّ، قَالَ : أَخْبَرَنِي حَسَنٌ وَعَبْدُ اللَّهِ ابْنَا مُحَمَّدِ ابْنِ عَلِيٍّ - وَكَانَ الْحَسَنُ أَرْضَاهُمَا مِنْ أَبِيهِمَا - أَنَّ عَلِيًّا قَالَ لَابْنِ عَبَّاسٍ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ نِكَاحِ الْمُتَعَةِ، وَعَنْ لَحُومِ الْخُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ. قَالَ سَفِيَّانُ : يَعْنِي أَنَّهُ نَهَى عَنْ لَحُومِ الْخُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ، لَا^(١) يَعْنِي نِكَاحَ الْمُتَعَةِ^(٢).

قَالَ أَبُو عَمَرَ : عَلَى هَذَا أَكْثَرُ النَّاسِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَعِنْدَ الزَّهْرِيِّ^(٣) فِي هَذَا الْبَابِ^(٣) حَدِيثٌ آخَرُ، رَوَاهُ عَنْ الرَّيِّعِ بْنِ سَبْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ.

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ أَحْمَدَ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَهْبُ بْنُ مُسْرَةَ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَامِدُ بْنُ يَحْيَى، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفِيَّانُ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، قَالَ : أَخْبَرَنِي الرَّيِّعُ بْنُ سَبْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : نَهَى

= (٣٠/١٤٠٧) عَنْ أَبِي خَيْثَمَةَ بِهِ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٩/٢ (٥٩٢)، وَالدِّرَامِيُّ (٢٢٤٣)، وَالبُخَارِيُّ (٥١١٥)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٢١، ١٧٩٤)، وَالنَّسَائِيُّ (٤٣٤٥) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَيْنَةَ بِهِ.

(١) سَقَطَ مِنْ : م.

(٢) الْحَمِيدِيُّ (٣٧).

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ر، ي.

التمهيد رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة يوم الفتح^(١) .

وحدثنا سعيد بن نصر، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ، قال : حدثنا جعفر بن محمد، قال : حدثنا سليمان بن داود الهاشمي، قال : حدثنا إبراهيم - يعني ابن سعيد^(٢) - قال : حدثنا عبد الملك بن الربيع ابن سبرة الجهني، عن أبيه، عن جدّه قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام^(٣) الفتح، ثم نهى عنها، وقال : « هي حرام من حرام الله إلى يوم القيامة »^(٤) .

وكذلك رواه إبراهيم بن علي التيمي^(٥)، عن مالك، عن ابن شهاب، عن الربيع بن سبرة، عن أبيه قال : نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء عام^(٦) الفتح . ولا يصح عن مالك .

ورواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن الزهري، أن رسول الله ﷺ

(١) أخرجه الحميدى (٨٤٦) ، والدارمى (٢٢٤٢) من طريق ابن عيينة به .

(٢) فى ر ، ي : « أسد » .

(٣) فى ي : « يوم » .

(٤) أخرجه أبو نعيم فى مستخرجه (٣٢٥٦) من طريق إبراهيم بن سعد به .

(٥) فى ي : « التيمي » .

(٦) فى ر : « يوم » .

نَهَى عَنْ مَتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ الْفَتْحِ . فَقُلْتُ : مِمَّنْ سَمِعْتَهُ ؟ فَقَالَ : حَدَّثَنِي التَّمْهِيدُ
رَجُلٌ ، عَنْ أَبِيهِ عِنْدَ^(١) عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَزَعَمَ مَعْمَرُ^(٢) أَنَّهُ الرَّبِيعُ بْنُ
سَبْرَةَ .

وَحَدِيثُ حَمَادِ بْنِ زَيْدٍ هَذَا عَنْ أَيُّوبَ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
سَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ وَمُسَدَّدٌ ، قَالَا : حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ . فَذَكَرَهُ^(٣) .

وَقَالَ آخَرُونَ : إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْمَتْعَةِ عَامَ حَجَّةِ
الْوَدَاعِ . وَاحْتَجُّوا بِمَا حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ عَبْدِ الْمُؤْمِنِ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرِ التَّمَّارِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا^(٤) عَبْدُ الْوَارِثِ ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمِيَّةَ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ قَالَ :
كُنَّا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَتَذَاكَرْنَا مَتْعَةَ النِّسَاءِ ، فَقَالَ رَجُلٌ يَقَالُ
لَهُ : رَبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ : أَشْهَدُ عَلَى أَبِي أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ^(٥) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(١) فِي النِّسْخِ ، وَعِنْدَ الطُّحَاوِيِّ : « عَنْ » . وَالصَّوَابُ مَا أَثْبَتْنَاهُ ، يَنْظُرُ مُسَدَّدُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ
(٩٥) . وَيَنْظُرُ مَا سَيَأْتِي فِي الْإِسْنَادِ بَعْدَهُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : ي ، ر .

(٣) أَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٢٦/٣ ، وَالطَّبْرَانِيُّ (٦٥٣٥) مِنْ طَرِيقِ مُسَدَّدٍ بِهِ .

(٤ - ٤) فِي النِّسْخِ : « عَبْدُ الرَّزَّاقِ » . وَالْمُثَبِّتُ مِنْ مَصَادِرِ التَّخْرِيجِ .

(٥) فِي النِّسْخِ : « عَنْ » . وَالْمُثَبِّتُ مِنْ أَبِي دَاوُدَ .

التمهيد ^(١) 'نهى عنها' فى حجة الوداع ^(٢) . وذهب أبو داود إلى ^(٣) 'أن هذا' أصح ما روى فى ذلك .

وأما عبد الرزاق ، فذكر فى « كتابه » ^(٤) ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن الربيع بن سبرة ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . هكذا قال ، لم يقل : وقت كذا .

وقد ذكره أبو داود ^(٥) ، قال : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس ، قال : حدثنا عبد الرزاق ، قال : أخبرنا معمر ، عن الزهرى ، عن ربيع بن سبرة ، عن أبيه ، أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء . لم يزد .

وقد روى عن مالك هذا الحديث ، عن الزهرى ، عن الربيع بن سبرة ، عن أبيه ، أن النبى ﷺ نهى عن المتعة . هكذا مختصراً ، روثه طائفة لا يحتج بمثلها عن مالك ، ولا يصح فيه لمالك عن ابن شهاب غير حديث هذا الباب . والله أعلم .

(١ - ١) سقط من النسخ . والمثبت من سنن أبى داود .

(٢) أخرجه البيهقى ٢٠٤/٧ من طريق محمد بن بكر به . وهو عند أبى داود (٢٠٧٢) . وأخرجه الطبرانى (٦٥٣٢) من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ٥٤/٢٤ (١٥٣٣٨) من طريق عبد الوارث به .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) عبد الرزاق (١٤٠٣٤) .

(٥) أبو داود (٢٠٧٣) .

وروى هذا الحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، عن الربيع بن التمهيد
سبرة ، بأنهم ألقاها ، وذكر فيه أن ذلك كان في حجة الوداع .

أخبرنا أحمد بن محمد ، قال : حدثنا وهب بن مسرة ، قال : حدثنا
ابن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا عبد بن
سليمان ، عن عبد العزيز بن عمر ، عن الربيع بن سبرة ، عن أبيه قال : خرجنا
مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع . وحدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا
قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا عبد الله بن روح ، قال : حدثنا شبابة ، قال :
حدثنا ورقاء بن عمر ، عن عبد العزيز بن عمر ، عن الربيع بن سبرة ، عن
أبيه ، قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً . وحدثنا خلف بن سعيد ،
قال : حدثنا عبد الله بن محمد بن علي ، قال : حدثنا أحمد بن خالد ،
قال : حدثنا إسحاق ابن إبراهيم ، قال : حدثنا عبد الرزاق ، قال : أخبرنا
معمر ، عن عبد العزيز بن ^(١) عمر ، عن الربيع ^(٢) بن سبرة ، عن أبيه قال :
خرجنا مع رسول الله ﷺ من المدينة في حجة الوداع - دخل حديث
بعضهم في بعض - قال : حتى إذا كنا بعسفان قال رسول الله ﷺ : « إن
العمرة قد دخلت في الحج » . فقام إليه سراقه بن مالك بن جعشم
المذليجي ، فقال : يا رسول الله ، علمنا تعليم قوم كأنما ولدوا اليوم ، أرايت

(١) في ر ، ي : « عن » .

(٢) في ي ، م : « عبد العزيز » .

التمهيد عمرتنا هذه ، لعامنا هذا أم للأبد ؟ فقال : « بل للأبد » . قال : وقال رسول الله ﷺ : « مَنْ قَدِمَ مِنْكُمْ مَكَّةَ ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، فَقَدْ حَلَّ ، إِلَّا مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ » . قال : فَقَدِمْنَا مَكَّةَ ، فَطُفْنَا بِالْبَيْتِ ، وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ، ثُمَّ ^(١) حَلَلْنَا ، ثُمَّ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « تَمَتَّعُوا مِنْ هَذِهِ النِّسْوَانِ » . وَفِي حَدِيثٍ وَرَقَاءَ : الْاسْتِمْتَاعُ عِنْدَنَا التَّزْوِيجُ . وَفِي حَدِيثِ عَبْدِةَ : قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّ الْعُرْبَةَ قَدْ شَقَّتْ عَلَيْنَا . قَالَ : « فَاسْتَمْتِعُوا مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ » . قَالَ : فَأَتَيْنَاهُنَّ ، فَأَيَّيْنِ أَنْ يَنْكِحَنَّ إِلَّا أَنْ نَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُنَّ أَجَلًا ^(٢) . قَالَ : فَخَرَجْتُ أَنَا وَصَاحِبٌ لِي - وَفِي حَدِيثٍ وَرَقَاءَ : وَهُوَ ابْنُ عَمٍّ لِي - وَهُوَ أَسْنُ مِنْي ، وَأَنَا أَشَبُّ مِنْهُ ، وَعَلَى بُرْدٍ ، وَعَلَيْهِ بُرْدٌ ، وَبُرْدُهُ أَمْثَلُ مِنْ بُرْدِي . قَالَ : فَأَتَيْنَا امْرَأَةً مِنْ بَنِي عَامِرٍ ، فَعَرَضْنَا عَلَيْهَا النِّكَاحَ ، فَنَظَرْتُ إِلَيْهِ وَإِلَيْهِ ، فَقَالَتْ : بُرْدٌ كَبِيرٌ ، وَالشَّابُّ أَعْجَبُ إِلَيَّ مِنْهُ . قَالَ : فَتَزَوَّجْتُهَا ، فَكَانَ الْأَجَلُ بَيْنِي وَبَيْنَهَا عَشْرًا - وَفِي حَدِيثٍ مَعْمَرٍ : فَاخْتَارَتْنِي ، فَتَزَوَّجْتُهَا ثَلَاثًا بِبُرْدِي ، ثُمَّ اتَّفَقُوا - فَبِثُّ مَعَهَا تِلْكَ اللَّيْلَةَ ، ثُمَّ غَدَوْتُ إِلَى الْمَسْجِدِ ، فَإِذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ - قَالَ وَرَقَاءُ : قَائِمٌ بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ وَهُوَ يَقُولُ . وَقَالَ مَعْمَرٌ : عَلَى الْمَنْبَرِ - يَخْطُبُ ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ : « إِنَّا كُنَّا أَذْنًا لَكُمْ فِي الْاسْتِمْتَاعِ مِنْ هَذِهِ النِّسَاءِ ، فَمَنْ كَانَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً إِلَى أَجَلٍ ، فَلْيُخَلِّ سَبِيلَهَا ،

(١) فِي ي ، م : « حَتَّى » .

(٢) بَعْدَهُ فِي م : « فَذَكَرُوا ذَلِكَ » .

وَلْيُعْطِهَا مَا سَمَى لَهَا ، ^(١) وَلْيَفَارِقْهَا ، وَلَا تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا ، فَإِنْ التَّمْهِيدُ
اللَّهُ قَدْ حَرَّمَهَا عَلَيْكُمْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ . وَفِي حَدِيثِ وَرْقَاءَ : « فَإِنَّهُنَّ حَرَامٌ
مِنْ حَرَامِ اللَّهِ ، وَقَدْ حَرَّمْتُهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » ^(٢) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَكَانَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ يَقُولُ : إِنَّ هَذِهِ الْقِصَّةَ كَانَتْ فِي
عَمْرَةِ الْقَضَاءِ .

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ^(٣) ، عَنْ مَعْمَرٍ ^(٤) ، عَنْ الْحَسَنِ قَالَ : مَا حَلَّتِ الْمَتْعَةُ
قَطُّ إِلَّا ثَلَاثًا فِي عَمْرَةِ الْقَضَاءِ ، مَا حَلَّتْ قَبْلَهَا وَلَا بَعْدَهَا .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : لَمْ أَجِدْ هَذَا فِي حَدِيثٍ مُسْنَدٍ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لَهْيَعَةَ .
حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ عِيسَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ
لَهْيَعَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ قَالَ : كُنْتُ عِنْدَ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ
وَعِنْدَهُ ابْنُ شِهَابٍ الزَّهْرِيُّ ، فَقَالَ لِي : كَيْفَ كَانَ أَمْرُ أَبِيكَ فِي الْمَتْعَةِ ؟

(١-١) سقط من : ر ، ي .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٩٢/٤ - وعنه مسلم (١٤٠٦/....) ، وابن ماجه (١٩٦٢) - وعبد الرزاق (١٤٠٤١) - ومن طريقه أحمد ٦٠/٢٤ (١٥٣٤٥) ، والطبراني (٦٥١٤) - وأخرجه الحميدي (٨٤٧) ، وأحمد ٦٨/٢٤ (١٥٣٥١) من طريق عبد العزيز بن عمر به .

(٣) عبد الرزاق (١٤٠٤٠) .

(٤) بعده في ر : « و » ، وفي م : « عن عمرو » .

التمهيد قال : قلت : سمعتُ أبي يقول : اعتمرنا مع رسولِ الله ﷺ عمرةً ، ^(١) فأذن لنا في المتعة ^(٢) ، فخرجتُ أنا وابنُ عمِّي إلى مكة ، فرأينا امرأةً كأنَّها بكرةٌ عَيْطَاءُ ^(٣) ، فعرضنا عليها أنفسنا بيزْدَيْنَا ، وكنتُ أَشَبَّ من ابنِ عمِّي ، وكان بُزْدُ ابنِ عمِّي خيراً من بُزْدِي ، فجعلتُ تنظرُ إليَّ ، فقال ابنُ عمِّي : إنَّ بُزْدِي خَيْرٌ من برده . فقالت : قد رَضِينَاهُ على ما كان من برده . فتمتَّعنا بهنَّ ثلاثَ ليالٍ ، ثم إنَّ رسولَ الله ﷺ زَجَرْنَا عنهن بعدَ ثلثةٍ . فقال عمرُ بنُ عبدِ العزيز : ما سمعتُ في المتعةِ بحديثٍ هو أثبتُ من هذا .

وروى الليثُ بنُ سعدٍ ، عن الربيعِ بنِ سبرةَ الجهنيِّ ، عن أبيه قال : رخص رسولُ الله ﷺ في المتعة ، فانطلقتُ أنا ورجلٌ إلى امرأةٍ من بني عامِرٍ كأنَّها بكرةٌ عَيْطَاءُ ، فعرضنا عليها أنفسنا ، فقالت : ما تُعْطِي ؟ فقلتُ : ردائي . وقال صاحبي : ردائي . وكنتُ أَشَبَّ منه ، فإذا نظرتُ إلى ردائي صاحبي أعجبها ، وإذا نظرتُ إليَّ أعجبْتُها . فقالت : أنت وِرْدَاؤُكَ يكفيني . فمكثتُ معها ثلاثةَ أيامٍ ، ثم إنَّ رسولَ الله ﷺ نادى : « مَنْ كان معه شيءٌ من النساءِ التي يتمتَّعُ بهن فليُخَلِّ سبيلَها » . لم يذكرِ الليثُ الوقتَ ؛ لا في حَجَّةِ الوداعِ ، ولا في عمرةِ القضاءِ ، ولا في غيرِ ذلك .

(١ - ١) في ي : « فأمرنا بالمتعة » .

(٢) بكرة عيطاء : شابة طويلة العنق في اعتدال . النهاية ١/١٤٩ ، ٣/٣٢٩ .

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا التَّمِيمِيُّ الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو النَّضْرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا اللَّيْثُ . فَذَكَرَهُ ^(١) .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ ، عَنْ عَبْدِ الْعَزِيزِ بْنِ عَمْرٍ ، عَنْ الرَّيِّعِ بْنِ سَبْرَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ فِي الْمَتْعَةِ ثُمَّ ^(٢) انْتَهَيْتُ إِلَيْهِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ ، فَإِذَا هُوَ يَحْرُمُهَا أَشَدَّ التَّحْرِيمِ ، وَيَقُولُ فِيهَا أَشَدَّ الْقَوْلِ ^(٣) .

وَعِنْدَ عُقَيْلٍ فِي هَذَا الْحَدِيثِ إِسْنَادٌ لَيْسَ عِنْدَ غَيْرِهِ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، إِلَّا أَنَّهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لَهْيَعَةَ .

^(٤) حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ الْقَاسِمِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمَصْرِيُّ بِمَصْرَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ ^(٤) عَثْمَانَ بْنِ صَالِحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ٢٠٢/٧ مِنْ طَرِيقِ الْحَارِثِ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٦٦/٢٤ (١٥٣٤٩) ، وَمُسْلِمٌ (١٤٠٦ / ١٩) ، وَالنَّسَائِيُّ (٣٣٦٨) مِنْ طَرِيقِ اللَّيْثِ بِهِ .

(٢) فِي ي ، م : « حَتَّى » .

(٣) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِ (٥٥٤٢) مِنْ طَرِيقِ سُلَيْمَانَ بْنِ حَرْبٍ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ الطُّحَاوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَعَانِي ٢٦/٣ ، وَابْنُ حَبَانَ (٤١٤٤) ، وَالطَّبْرَانِيُّ (٦٥١٨) مِنْ طَرِيقِ شُعْبَةَ بِهِ .

(٤ - ٤) فِي ر ، ي : « عَنْ » .

التمهيد أبي ، قال : حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْيَعَةَ ، قال : حَدَّثَنِي عُقَيْلٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ
عن سهلِ بنِ سعدٍ الساعديِّ ثم العجلانيِّ ، قال : إِنَّمَا رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
فِي الْمَتْعَةِ لِعُزْبَةٍ كَانَتْ بِالنَّاسِ شَدِيدَةً ، ثُمَّ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهَا بَعْدَ ذَلِكَ ^(١) .
وأما سلمةُ بنُ الأكوعِ ، فَرُويَ عَنْهُ أَنَّهُ قال : إِنَّمَا رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ
عَامَ أُوطَاسَ ^(٢) فِي الْمَتْعَةِ ثَلَاثًا ، ثُمَّ نَهَى عَنْهَا .
ذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(٣) ، قال : ^(٤) حَدَّثَنَا يُونُسُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قال : حَدَّثَنَا
عَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ زِيَادٍ ، قال : حَدَّثَنَا ^(٥) أَبُو الْعُمَيْسِ ، عن إِيَّاسِ بْنِ سَلَمَةَ ، عن
أبيه .

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ،
قال : حَدَّثَنَا ^(٦) مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، قال : حَدَّثَنَا ^(٧) مُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ ،
قال : حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ ، عن ابنِ أَبِي ذئبٍ ، عن إِيَّاسِ بْنِ سَلَمَةَ بْنِ
الْأَكْوَعِ ، عن أبيه قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ تَمَتَّعَ فِعْشْرَةً

(١) أخرجه الطبراني (٥٦٩٥) عن يحيى بن عثمان بن صالح به .
(٢) أوطاس : واد بالطائف ، يصرف ولا يصرف ؛ فمن صرفه أراد الوادي والمكان ، ومن لا يصرفه أراد
البقعة كما في نظائره ، وأكثر استعمالهم له غير مصروف . صحيح مسلم بشرح النووي ١٨٤/٩ .
(٣) ابن أبي شيبة ٢٩٢/٤ - وعنه مسلم (١٨/١٤٠٥) .
(٤ - ٤) سقط من : م .
(٥ - ٥) سقط من : ر ، ي .

ما بينهما ثلاثة أيام ، فإن أحببنا^(١) أن يزداذا ، ازدادا ، وإن أحببنا^(١) أن يتتاركا ، التمهيد
تتاركا^(٢) .

وحدثنا عبد الوارث ، حدثنا قاسم ، حدثنا محمد بن عبد السلام ،
حدثنا محمد بن بشار ، حدثنا محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة ، عن عمرو بن
دينار ، قال : سمعت الحسن بن محمد يحدث ، عن جابر بن عبد الله
وسلمة بن الأكوع قالا : خرج علينا منادى^(٣) رسول الله ﷺ فقال : إن
رسول الله ﷺ قد أذن لكم ، فاستمتعوا . يعنى متعة النساء^(٤) .

وفى هذا الباب^(٥) أيضا حديث ابن مسعود .

حدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا
محمد بن وضاح ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا

(١) فى ر ، ي : « اختارا » .

(٢) أخرجه الرويانى (١١٦٣) عن ابن بشار به ، وأخرجه (١١٥٨) من طريق أبى عاصم به ،
وأخرجه الطبرانى (٦٢٦٦) من طريق ابن أبى ذئب به .

(٣) سقط من : ر ، وفى ي ، م : « يعنى » . والمثبت من مصادر التخرىج .

(٤) أخرجه مسلم (١٣/١٤٠٥) ، والنسائى فى الكبرى (٢/٥٥٣٩) عن ابن بشار به ، وأخرجه
أحمد ٦٣/٢٧ (١٦٥٣٤) عن محمد بن جعفر به ، وأخرجه أحمد ٣٢/٢٧ (١٦٥٠٤) ،
والبخارى (٥١١٧ ، ٥١١٨) ، ومسلم (١٤/١٤٠٥) من طريق عمرو به .

(٥) فى ي ، م : « الحديث » .

التمهيد وكيعة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس ، عن عبد الله قال : كنا^(١)
ونحن شباب ، فقلنا : يا رسول الله ، ألا نستخصي ؟ قال : « لا » . ثم
رخص لنا أن نكح المرأة بالثوب إلى أجل . ثم قرأ عبد الله بن
مسعود : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ ﴾^(٢)

[المائدة : ٨٧] .

وروى هذا الحديث عبد الرزاق^(٣) وغيره ، عن ابن عينة ، عن
إسماعيل ، عن قيس ، عن ابن مسعود مثله : فنهانا أن نختصي ، وأمرنا
أن نتزوج المرأة بالشيء ، ثم نهانا عنها يوم خبير ، وعن لحوم الحُمُرِ
الإنسية .

فهذا ما في هذا الباب من المسند ، وأما الصحابة ، فإنهم اختلفوا في
نكاح المتعة ، فذهب ابن عباس إلى إجازتها وتحليلها ، لا خلاف عنه في
ذلك ، وعليه أكثر أصحابه ؛ منهم عطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن جبيرة ،
وطاوس . وروى تحليلها أيضا وإجازتها عن أبي سعيد الخدري ، وجابر بن
عبد الله .

(١) بعده عند ابن أبي شيبة : « مع النبي ﷺ » .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٩٤/٤ - وعنه مسلم (١٢/١٤٠٤) - وأخرجه أحمد ١٨٥/٧ (٤١١٣) ،
ومسلم (١١/١٤٠٤) ، والنسائي في الكبرى (١١٥٠) من طريق وكيعة به .

(٣) عبد الرزاق (١٤٠٤٨) . وأخرجه الشافعي ١٧٤/٧ ، والحميدي (١٠٠) عن ابن عينة به .

وذكر عبد الرزاق^(١) ، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : أخبرني من التمهيـد
شئت عن أبي سعيد الخدري قال : لقد كان أحدنا يستمتع بمثل القـدح
سويقاً . وأخبرني أبو^(٢) الزبير قال : سمعت جابر بن عبد الله يقول : كُنَّا
نستمع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي
بكر ، حتى نهي عمر الناس عنها في شأن عمرو بن حريث .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا محمد بن عبد السلام ، قال : حدثنا محمد بن بشار ، قال : أخبرنا
محمد بن جعفر ، قال : حدثنا شعبه ، عن عمرو بن دينار ، قال : أخبرني من
سمع جابر بن عبد الله يقول : تمتعنا إلى النصف من خلافة عمر . يعني متعة
النساء .

وروى مالك^(٣) ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، أن^(٤) خولة بنت
حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ، فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع
بامرأة مولدة ، فحملت منه . فخرج عمر بن الخطاب فرعاً يجر ردائه ،
فقال : هذه المتعة ، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت .

(١) عبد الرزاق (١٤٠٢٢ ، ١٤٠٢٨) .

(٢) في ي ، م : « ابن » .

(٣) سيأتي في الموطأ (١١٦٩) .

(٤) في النسخ : « عن » . والمثبت من مصدر التخريج .

التمهيد
وحدَّثنا عبد الوارث ، قال : حدَّثنا قاسم ، قال : حدَّثنا أبو عبيدة ،
قال : حدَّثنا أبو خالد يزيد بن سنان البصري ، قال : حدَّثنا مكي بن
إبراهيم ، قال : حدَّثنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال
عمر : متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما ، وأعاقب
عليهما ؛ متعة النساء ، ومتعة الحج^(١) .

وذكر عبد الرزاق^(٢) ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني عطاء ، أنه سمع
ابن عباس يراها حلالاً حتى الآن ، وأخبرني أنه كان يقرأ : (فما استمتعتم به
منهنَّ إلى أجلٍ مسمى فأتوهنَّ أجورهنَّ) . قال : وقال ابن عباس : في حرف
أبي : (إلى أجلٍ مسمى) .

قال أبو عمر : وقرأها أيضاً هكذا : (إلى أجلٍ مسمى) . علي بن
حسين ، وابنه أبو جعفر محمد بن علي ، وابنه جعفر بن محمد ، وسعيد بن
جبير ، هكذا كانوا يقرءون^(٣) .

وذكر عبد الرزاق^(٤) ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، قال : أوَّل من

(١) تقدم تخريجه في ٢٨٤/١١ ، ٢٨٥ .

(٢) عبد الرزاق (١٤٠٢٢) .

(٣) وهي قراءة شاذة لمخالفتها رسم المصحف ، ينظر تفسير ابن جرير ٥٨٨/٦ ، والمصاحف لابن أبي
داود ص ٥٣ ، ٧٧ ، والبحر المحيط ٢١٨/٣ .

(٤) عبد الرزاق (١٤٠٢١) .

سَمِعْتُ مِنْهُ الْمَتْعَةَ صَفْوَانُ بْنُ يَعْلَى ، قَالَ : أَخْبَرَنِي يَعْلَى ، أَنَّ مَعَاوِيَةَ اسْتَمْتَعَ التَّمْهِيدُ
بِامْرَأَةٍ بِالطَّائِفِ ، فَأَنْكَرْتُ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَدْخَلْنَا عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَذَكَرَ لَهُ
بَعْضُنَا ذَلِكَ ، فَقَالَ : نَعَمْ . فَلَمْ 'تَقْرَأْ بِي' ^(١) نَفْسِي حَتَّى قَدِمَ ^(٢) جَابِرُ بْنُ
عَبْدِ اللَّهِ . قَالَ : فَجِئْنَا فِي مَنْزِلِهِ ، فَسَأَلَهُ الْقَوْمُ عَنْ أَشْيَاءَ ، ثُمَّ ذَكَرُوا لَهُ
الْمَتْعَةَ ، فَقَالَ : نَعَمْ ، اسْتَمْتَعْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبَى بَكْرٍ ،
وَعُمَرُ ، حَتَّى إِذَا كَانَ فِي ^(٣) آخِرِ خِلَافَةِ عُمَرَ ، اسْتَمْتَعَ عُمَرُو بْنُ حُرَيْثٍ
بِامْرَأَةٍ - سَمَّاها جَابِرٌ وَنَسِيتُ اسْمَهَا - فَحَمَلَتِ الْمَرْأَةُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ ،
فَدَعَاها فَسَأَلَهَا ، فَقَالَتْ لَهُ : نَعَمْ . قَالَ : مَنْ أَشْهَدَ ؟ قَالَ عَطَاءٌ : فَلَا أَدْرِي
قَالَتْ : أُمِّي ^(٤) وَابْنَهَا ، أَوْ أَخَاهَا وَابْنَهَا ^(٥) ؟ قَالَ : فَهَلَا غَيْرَهُمَا . ^(٦) فَنَهَى عَنْ
ذَلِكَ . قَالَ عَطَاءٌ : وَسَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ : يَرْحِمُ اللَّهُ عُمَرَ ، مَا كَانَتْ
الْمَتْعَةُ إِلَّا رَحْمَةً ^(٦) مِنَ اللَّهِ رَحِمَ بِهَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ ، وَلَوْلَا نَهْيُهُ عَنْهَا مَا احتَاجَ إِلَى
الزَّنى إِلَّا شَقِيٌّ . قَالَ عَطَاءٌ : فَهِيَ الَّتِي فِي سُورَةِ «النِّسَاءِ» : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ
بِهِمْ مِنْهُنَّ﴾ . إِلَى كَذَا وَكَذَا مِنَ الْأَجْلِ ، عَلَى كَذَا وَكَذَا . لَيْسَ بِتَشَاوِيرٍ ،

(١ - ١) فِي ي : «تَقَوُ» ، وَفِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : «يَقْرُ فِي» .

(٢) فِي ر ، ي : «جَاءَ» .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ر ، ي .

(٤ - ٤) فِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : «أُمٌ وَلِيهَا» .

(٥ - ٥) فِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : «خَشِيَ أَنْ يَكُونَ دَغْلًا الْآخِرَ» .

(٦) فِي مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ : «رَخِصَةً» .

التمهيد فإن بدا لهما أن يتراضيا بعد الأجل وأن يتفرقا ، فنعم ، وليس بنكاح .

قال ابن جريج : سألت عطاء : أيستمتع الرجل بأكثر من أربع جميعا ؟ وهل الاستمتاع إحصان ؟ وهل يحل استمتاع المرأة لزوجها الذي بثها ^(١) ؟ قال : ما سمعت ^(٢) فيهن شيئا ^(٣) ، وما راجعت فيهن ^(٤) أصحابي .

وعن ابن جريج ، قال : أخبرني عبد الله بن عثمان بن خثيم قال : كانت بمكة امرأة عراقية تنسك ^(٥) جميلة ، لها ابن يقال له : أبو أمية . وكان سعيد بن جبير يكثر الدخول عليها . قال : قلت : يا أبا عبد الله ، ما أكثر ما تدخل على المرأة ؟ قال : إنما قد نكحناها ذلك النكاح للمتعة . قال ابن جريج : وأخبرت أن سعيدا قال : هي أحل من شرب الماء . يعني المتعة ^(٦) .

قال أبو عمر : هذه آثار مكية عن أهل مكة ، قد روى عن ابن عباس خلافتها ، وسند كثر ذلك ، وقد كان العلماء قديما وحديثا يحذرون الناس

(١) في ي ، م : « مضى » .

(٢ - ٢) في ي ، م : « فيه بشيء » ، وفي مصدر التخريج : « فيهن بشيء » .

(٣) في ي ، م : « فيه » .

(٤) عبد الرزاق (١٤٠٣٠) .

(٥) في ي ، م : « تنسك » .

(٦) عبد الرزاق (١٤٠٢٠) .

مِنْ مَذْهَبِ الْمَكِّيِّينَ ؛ أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَمَنْ سَلَكَ سَبِيلَهُمْ ، فِي التَّمْهِيدِ
الْمَتْعَةِ ، وَالصَّرْفِ ، وَيُحَذِّرُونَ النَّاسَ مِنْ مَذْهَبِ الْكُوفِيِّينَ ؛ أَصْحَابِ ابْنِ
مَسْعُودٍ ، وَمَنْ سَلَكَ سَبِيلَهُمْ ، فِي النَّبِيذِ الشَّدِيدِ ، وَيُحَذِّرُونَ النَّاسَ مِنْ
مَذْهَبِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي الْغَنَاءِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ
الْمَتْعَةِ مِمَّا قَدْ ذَكَرْنَاهُ مَا فِيهِ شَفَاءٌ ، وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ إِلَّا يُؤْخَذُ مِنْ قَوْلِهِ
وَيُتْرَكُ ، إِلَّا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ الْجَهَنِّيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ
الْمَكِّيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ^(١) عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو عُبَيْدٍ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا ابْنُ بَكِيرٍ ، عَنْ اللَّيْثِ ، عَنْ بَكْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ ، عَنْ عَمَارِ
مَوْلَى الشَّرِيدِ قَالَ : سَأَلْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الْمَتْعَةِ : أَسِفَاحٌ هِيَ أَمْ نِكَاحٌ ؟ فَقَالَ
ابْنُ عَبَّاسٍ : لَا سِفَاحٌ وَلَا نِكَاحٌ . قُلْتُ : فَمَا هِيَ ؟ قَالَ : هِيَ الْمَتْعَةُ كَمَا قَالَ
اللَّهُ . قُلْتُ : هَلْ لَهَا مِنْ عِدَّةٍ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، عِدَّتُهَا حَيْضَةٌ . قُلْتُ : يَتَوَارَثَانِ ؟
قَالَ : لَا ^(٢) .

وَأَجْمَعُوا أَنَّ الْمَتْعَةَ نِكَاحٌ لَا إِشْهَادَ فِيهِ وَلَا وَلِيَّ ، وَأَنَّهُ نِكَاحٌ إِلَى أَجَلٍ ،
تَقَعُ فِيهِ الْفَرْقَةُ بِلا طَلَاقٍ ، وَلَا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا ، وَهَذَا لَيْسَ حَكَمَ الزَّوْجَاتِ فِي

(١ - ١) سقط من : ر ، ي .

(٢) أبو عبيد في ناسخه ص ١٠٣ ، وأخرجه ابن المنذر في تفسيره (١٥٩٢) عن علي بن عبد العزيز

التمهيد كتاب الله ، ولا سنة رسول الله ﷺ .

حدثنا أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : أخبرنا الحارث بن أبي أسامة ، قال : حدثنا بشر بن عمر ، قال : حدثنا نافع بن عمر ، عن ابن أبي مليكة ، أن عائشة كانت إذا سُئِلَتْ عن المتعة قالت : بيني وبينكم كتاب الله ، قال الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۖ ﴿٦﴾ فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ۖ ﴾ [المؤمنون : ٥ - ٧] . قالت : فمن ابتغى غير ما زوج الله أو ملكه فقد عدا^(١) .

وذكر عبد الرزاق^(٢) ، عن معمر ، عن الزهري ، عن القاسم بن محمد قال : إني لأرى تحريمها في القرآن . قال : قلت : فأين ؟ قال : فقرأ على هذه الآية : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۖ ﴿٥﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۖ ﴾ الآية . قال معمر : قال الزهري : ازدادت العلماء لها مقتاً حين^(٣) قال الشاعر :

(١) الحارث بن أبي أسامة (٤٧٨ - بغية) . وأخرجه البيهقي ٧/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ من طريق نافع بن عمر به .

(٢) عبد الرزاق (١٤٠٣٦ ، ١٤٠٣٩) .

(٣) في م : « حتى » .

* يا صَاحِ هَلْ لَكَ فِي فُتْيَا ابْنِ عَبَّاسٍ *

قال أبو عمر : هما بَيَّتَان :

قال المحدث لما طال مجلسه يا صَاحِ هَلْ لَكَ فِي فُتْيَا ابْنِ عَبَّاسٍ
فِي بَضَّةٍ رَخَصَةِ الْأَطْرَافِ آنَسِي^(١) تكونُ مثواكَ حتى مرجع الناسِ
وقد أخبرنا محمدٌ، حدَّثنا^(٢) عليُّ بنُ عمرَ، حدَّثنا أبو بكرِ
النَّيسابوريُّ، حدَّثنا أحمدُ بنُ عبدِ الرحمنِ بنِ وهبٍ، حدَّثني عمي، قال :
حدَّثنا يونسُ ومالكُ^(٣) بنُ أنسٍ، عن الزهريِّ، عن عروة بنِ الزبيرِ،^(٤) أن
عبدَ اللهِ بنَ الزبيرِ^(٥) قام بمكة فقال^(٦) : إِنَّ نَاسًا أَعَمَّى اللهُ قُلُوبَهُمْ كَمَا
أَعَمَّى أَبْصَارَهُمْ يُفْتَنُونَ بِالْمَتْعَةِ . يُعَرِّضُ بَرَجْلٍ ، فَنَادَاهُ فَقَالَ : إِنَّكَ جِلْفٌ
جَافٍ ، لِعَمْرِي لَقَدْ كَانَتِ الْمَتْعَةُ تَعْمَلُ فِي عَهْدِ إِمَامٍ الْمُتَّقِينَ . يَرِيدُ
رَسُولَ اللهِ ﷺ . فقال ابنُ الزبيرِ : فَجَرَّبْتُ بِنَفْسِكَ ، فَوَاللهِ لئنْ فَعَلْتَهَا
لَأَرْجُمَنَّكَ بِأَحْجَارِكَ^(٥) . قال الدارقطني : هذا حديثٌ غريبٌ ، ما

(١) البضة : الرخصة الجسد الرقيقة الجلد المثلثة ، والرخصة : الناعمة البشرة ، والآنسة : الطيبة الحديث . ينظر اللسان (أ ن س ، ر خ ص ، ب ض ض) .

(٢) في ر ، ي : « بن » .

(٣ - ٣) سقط من : ي .

(٤ - ٤) سقط من النسخ . والمثبت من مصادر التخريج .

(٥) أخرجه مسلم (٢٧/١٤٠٦) ، وأبو نعيم في مستخرج (٣٢٦١) من طريق ابن وهب به بدون ذكر : « مالك » .

التمهيد سَمِعْنَاهُ إِلَّا مِنَ النِّسَابُورِيِّ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ [النساء : ٢٤] . فَلِلْعُلَمَاءِ فِي تَأْوِيلِهَا قَوْلَانِ ، خِلَافًا لِابْنِ عَبَّاسٍ ؛ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ أَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ . ذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ^(١) ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ ، عَنْ حُجَّاجٍ ، عَنْ الْحَكَمِ ، عَنْ أَصْحَابِ عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ : الْمَتْعَةُ مَنْسُوخَةٌ ، نَسَخَهَا الطَّلَاقُ وَالصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ وَالْمِيرَاثُ .

وَرَوَى أَبُو إِسْحَاقَ ، عَنْ الْحَارِثِ ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ : نَسَخَ صَوْمُ رَمَضَانَ كُلَّ صَوْمٍ ، وَنَسَخَتِ الزَّكَاةُ كُلَّ صَدَقَةٍ ، وَنَسَخَ الطَّلَاقُ وَالْعِدَّةُ وَالْمِيرَاثُ الْمَتْعَةَ ، وَنَسَخَتِ الضَّحِيَّةُ كُلَّ ذَبْحٍ ^(٢) .

وَرَوَى الثَّوْرِيُّ ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ : نَسَخَهَا الْمِيرَاثُ ^(٣) .

وَالْقَوْلُ الثَّانِي رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ ، أَنَّهُمَا كَانَا يَتَأَوَّلَانِ قَوْلَهُ : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ . أَنَّهُ إِذَا تَمَتَّعَ

(١) أَبُو عُبَيْدٍ فِي نَاسِخِهِ ص ١٠١ .

(٢) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٠٤٦) ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ فِي تَفْسِيرِهِ (١٥٩٦) مِنْ طَرِيقِ أَبِي إِسْحَاقَ بِهِ .

(٣) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٠٤٥) ، وَابْنُ أَبِي حَاتِمٍ فِي تَفْسِيرِهِ ٩١٩/٣ (٥١٣٥) ، وَابْنُ بَيْهَقٍ ٢٠٧/٧ .

مِنْ طَرِيقِ الثَّوْرِيِّ بِهِ .

بالعقدة^(١)، ثم طلقها، فلها نصفُ الصداق، وإن وطئَ فلها الصداقُ التمهيد كله، ولا جناحَ عليهما فيما تراضيا به من بعد الفريضة، فترك المرأة للزوج الصداق، وهو قوله: ﴿فَإِنْ طَبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. فتعفو المرأة عن صداقها، أو يعفو الزوج عن النصف إن طلق قبل أن يطأها، فيتم لها الصداق^(٢). وإلى هذا ذهب جماعة من أهل العلم، قالوا: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾. بالنكاح والوطء، ﴿فَعَاثُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾. وهو الصداق كاملاً، وإن استمتعتم بالنكاح ولم تطئوا، فنصفُ الصداق، إن^(٣) كنتم قد سميتم ذلك ﴿فَرِيضَةً﴾،^(٤) يقول: أجورهن فريضة من الله عليكم، ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾. مثل قوله: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُوكَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. فهذان القولان عليهما أهل العلم إلى اليوم في جميع أمصار المسلمين، مخالفين لابن عباس في ذلك، على أنه قد روى عن ابن عباس.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال:

(١) في ي: «بالمعتدة».

(٢) ينظر تفسير عبد الرزاق ١/١٥٤، وتفسير ابن جرير ٦/٥٨٥، والناسخ والمنسوخ للنحاس ص ٣٢٥، وتفسير ابن أبي حاتم ٣/٩١٩ (٥١٣٤).

(٣) في النسخ: «فإن». والمثبت يقتضيه السياق.

(٤ - ٤) سقط من: ر، ي.

التمهيد حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الترمذِيُّ ، وَحَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
عَمْرُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ ^(١) الْقَاسِمِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ سَهْلٍ الدِمِياطِيُّ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا معاويةُ بْنُ صَالِحٍ ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي
طَلْحَةَ ^(٢) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ : ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ﴾ . يَقُولُ : إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ ^(٣) الْمَرْأَةَ ، ثُمَّ نَكَحَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً ، فَقَدْ
وَجَبَ صَدَاقُهَا كُلُّهُ ، وَالْإِسْتِمْتَاعُ هُوَ النِّكَاحُ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ
صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ
الْفَرِيضَةِ﴾ . قَالَ : التَّرَاضَى أَنْ يُوَفِّيَهَا صَدَاقَهَا ثُمَّ يَخْيِرُهَا ^(٤) .

وَرَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ^(٥) ، عَنْ الْحَجَّاجِ ، عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ وَعِثْمَانَ بْنِ
عَطَاءٍ ، ^(٦) عَنْ عَطَاءٍ الْخَرَّاسَانِيِّ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ : ﴿فَمَا

(١) سقط من : م .

(٢) في ي ، م : «طالب» .

(٣) في ي ، م : «أحدكم» .

(٤) أخرجه النحاس في ناسخه ص ٣٢٩ عن بكر بن سهل به ، إلى قوله : «صدقاتهن نحلة» .

وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٨٥ / ٦ ، ٥٩١ ، وابن المنذر في تفسيره (١٥٩٨ ، ١٥٩٩) ، وابن

أبي حاتم في تفسيره ٩١٩ / ٣ ، ٩٢٠ (٥١٣٣ ، ٥١٣٦) من طريق عبد الله بن صالح به .

(٥) في النسخ : «عبدة» .

والأثر عند أبي عبيد في ناسخه ص ١٠٦ .

(٦ - ٦) سقط من : ر ، ي .

أَسْتَمْتَعُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴿١﴾ . قال : نسختها : ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ التمهيد
فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق : ١] .

وروى الحجاج بن أوطاة ، عن المنهال بن عمرو ، عن سعيد بن جبير
قال : قلت لابن عباس : هل ترى ما صنعت ، وبم أفتيت ؟ سارت بفتياك
الركبان ، وقالت فيه الشعراء ! فقال : إنا لله وإنا إليه راجعون ! لا والله ، ما
بهذا أفتيت ، ولا هذا أردت ، ولا أحلت منها إلا ما أحل الله من الميتة
والدم ولحم الخنزير^(١) .

قال أبو عمر : هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة ، لا تجب بها
حجة من جهة الإسناد ، ولكن عليها العلماء ، والآثار التي رواها المكيون
عن ابن عباس صحاح الأسانيد ، وعليها أصحاب ابن عباس . وأما سائر
العلماء من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من الخالفين ، وفقهاء
المسلمين ، فعلى تحريم المتعة ؛ منهم مالك في أهل المدينة ، والثوري وأبو
حنيفة في أهل الكوفة ، والشافعي فيمن سلك سبيله من أهل الحديث والفقه
والنظر بالآفاق^(٢) ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث بن سعد في أهل
مصر ، وسائر أصحاب الآثار .

(١) أخرجه أبو عبيد في ناسخه ص ١٠٥ ، وابن المنذر في تفسيره (١٥٩٣) ، والطبراني (١٠٦٠١)
من طريق الحجاج به .

(٢) في ي ، م : « بالاتفاق » .

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا ^(١) «أَبُو خَلِيفَةَ» الْفَضْلُ بْنُ الْحَبَّابِ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسْلِمُ بْنُ
إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا شُعْبَةُ ، عَنْ مَنْصُورٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ فِي قَوْلِهِ : ﴿فَمَا
أَسْتَمْتَعُمْ بِهِ مِنْهُنَّ﴾ . قَالَ : النِّكَاحُ .

وَرَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ : لَا أُوتَى بِرَجُلٍ تَمَتَّعَ وَهُوَ مُحْصَنٌ
إِلَّا رَجُمَتْهُ ، وَلَا أُوتَى بِرَجُلٍ تَمَتَّعَ وَهُوَ غَيْرُ مُحْصَنٍ إِلَّا جُلِدَتْهُ ^(٢) .

وَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَتْعَةِ ، فَقَالَ : هُوَ السَّفَاحُ ^(٣) ، «هُوَ السَّفَاحُ» ^(٣) .

وَرَوَى مُعَمَّرٌ ، عَنِ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ قَالَ : قِيلَ لِابْنِ عُمَرَ : إِنَّ ابْنَ
عَبَّاسٍ ^(٤) يُرَخِّصُ فِي مَتْعَةِ النِّسَاءِ . فَقَالَ : مَا أَظُنُّ ابْنَ عَبَّاسٍ ^(٤) يَقُولُ هَذَا ^(٥) .
قَالُوا : بَلَى ، وَاللَّهِ إِنَّهُ لَيَقُولُهُ . قَالَ : أَمَا وَاللَّهِ ، مَا كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ فِي زَمَنِ
عُمَرَ ، وَإِنْ كَانَ عُمَرُ لَيَنْكُلُ فِي مِثْلِ هَذَا ، وَمَا أَظُنُّهُ إِلَّا السَّفَاحَ ^(٦) .

(١ - ١) فِي النِّسْخِ : «أَصْحَابُ» . وَتَقْدِمُ مَرَارًا عَلَى الصَّوَابِ ، وَيَنْظُرُ سِيرَ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٧/١٤ .

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٢١٧/١٤٥) ، وَابْنُ حِبَّانَ (٣٩٤٠) .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ي ، م .

وَالْأَثَرُ أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٠٤٢) .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ . وَالمُثَبِّتُ مِنْ مَصْدَرِ التَّخْرِيجِ .

(٥) بَعْدَهُ فِي ي : «هُوَ» .

(٦) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٤٠٣٥) عَنْ مُعَمَّرٍ بِهِ .

واختلف الفقهاء^(١) في معنى المتعة في الرجل يتزوج عشرة أيام أو نحوها إلى أجل، نحو^(٢) أن يقول: أتزوجك^(٣) شهراً. أو يقول: تمتعيني بنفسك بهذا الدينار شهراً. فقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والشافعي، والأوزاعي، كلهم يقول: هذا نكاح المتعة، وهو باطل، دخل أو لم يدخل، ويُفسخ قبل الدخول وبعده، وهذه المتعة المحظورة المحرمة. وهو قول أحمد رحمه الله، وأهل الحديث. وقال زفر: إذا تزوجها عشرة أيام أو شهراً، فالنكاح ثابت، والشرط باطل. وقالوا كلهم ما خلا الأوزاعي: إنه إذا نكح المرأة نكاحاً صحيحاً بغير شرط، ولكنه نوى ألا يحبسها إلا شهراً، أو مدة معلومة، فإنه لا بأس به، ولا تضره نيته، إذا لم يكن ذلك من شروط نكاحه. قال مالك: وليس على الرجل إذا نكح أن ينوي حبس امرأته، وحبسه إن وافقته، وإلا طلقها. وقال الأوزاعي: لو تزوجها بغير شرط، ولكنه ينوي ألا يحبسها إلا شهراً أو نحوه، ويطلقها، فهو متعة، ولا خير فيه.

وأما لحم الحُمُرِ الإنسية، فلا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، وعلى ذلك جماعة السلف، إلا ابن عباس وعائشة، فإنهما كانا

(١) في ي، م: «العلماء».

(٢) في النسخ: «يجوز».

(٣) في ي، م: «أتزوجها».

التمهيد لا يريان بأكلها بأساً^(١) ، ويتأولان قول الله عز وجل : ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾ الآية [الأنعام : ١٤٥] . على اختلاف في ذلك عن ابن عباس ، والصحيح عنه فيه ما عليه الناس .

روى عبيد الله بن موسى ، عن الثوري ، عن الأعمش ، عن مجاهد ، عن ابن عباس قال : نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية ، وعن السبايا الحبالى أن^(٢) يوطأن حتى يضعن ما فى بطونهن ، وعن كل ذى ناب من السباع ، وعن بيع الخمس حتى يقسم^(٣) .

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان ، حدثنا قاسم ، حدثنا الخشني ، حدثنا محمد بن بشار ، حدثنا ابن أبي عدي ، عن سعيد بن أبي عروبة ، عن علي بن الحكم ، عن ميمون بن مهران ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس ، عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل كل ذى مخلب من الطير ، وعن أكل كل ذى ناب من السباع^(٤) .

(١) تقدم تخريجه فى ٢٢٤/١٣ .

(٢) بعده فى ر ، ي : « لا » .

(٣) أخرجه ابن الجارود (٧٣٢) ، والحاكم ١٣٧/٢ من طريق عبيد الله بن موسى ، عن شيان ، عن الأعمش به .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٨٠٥) عن محمد بن بشار به ، وأخرجه ابن ماجه (٣٢٣٤) من طريق ابن أبي عدي به ، وأخرجه أحمد ٢٣٩/٥ (٣١٤١) ، والنسائي (٤٣٥٩) من طريق سعيد بن أبي عروبة به .

وهذان الإسنادان عن ابن عباسٍ يَدُلَّانِ على أَنَّهُ لا يَصِحُّ عنه ما رَوَى مِنْ التمهيد قوله في عموم الآية : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾ . وقد مضى القول في معنى هذه الآية في باب إسماعيل بن أبي حكيم من كتابنا هذا ، عند ذكر نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي نابٍ من السباع ^(١) ، فأغنى عن إعادته ههنا .

حدَّثنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن ، قال : حدَّثنا محمد بن بكر ، قال : حدَّثنا سليمان بن الأشعث ، قال : حدَّثنا إبراهيم بن الحسن المصيصي ، قال : حدَّثنا حجاج ، عن ابن جريج ، قال : أخبرني عمرو بن دينار ، قال : أخبرني رجل ، عن جابر قال : نهانا رسول الله ﷺ أن نأكل لحوم الحُمُرِ ، وأمرنا أن نأكل لحوم الخيل . قال عمرو : أخبرْتُ بهذا الحديث أبا الشَّعْثَاءِ ، فقال : قد كانَ الحكم الغفاريُّ فينا يقولُ هذا ، وأبى ذلك البحرُ . يريدُ ابنَ عباسٍ ^(٢) .

قال أبو عمر : الرجلُ الذي رَوَى عنه عمرو هذا الحديث هو أبو جعفر محمد بن علي بن حسين .

(١) ينظر ما تقدم في ٢٢٢/١٣ - ٢٢٧ .

(٢) أبو داود (٣٨٠٨) . وأخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٣٠٥٩) من طريق ابن جريج به .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ أُسَيْدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ السَّكَنِ ،
 قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَوْسَفَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْبَخَارِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
 سُلَيْمَانُ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَادُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ عَمْرِو ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ
 عَلِيٍّ ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لَحُومِ الْحُمْرِ ، وَرَخَّصَ
 فِي الْخَيْلِ ^(١) .

وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ ؛ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ،
 وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِي ^(٢) ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍ ،
 وَالْبَرَاءُ بْنُ عَازِبٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي أَوْفَى ^(٣) ، وَأَنْسُ بْنُ مَالِكٍ ،
 وَزَاهِرُ الْأَسْلَمِيِّ ^(٤) ، كُلُّهُمْ يَرَوْنَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ تَحْرِيمَهَا بِأَسَانِيدٍ صَحَاحٍ
 حَسَنٍ .

وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ رَخَّصَ فِيهَا ، وَقَالَ : « إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ

- (١) البخارى (٤٢١٩ ، ٥٥٢٤) . وأخرجه أبو داود (٣٧٨٨) عن سليمان بن حرب به ، وأخرجه
 أحمد ١٦٨/٢٣ ، ٣٤٠ (١٤٨٩٠ ، ١٥١٣٥) ، والدرامى (٢٠٣٦) ، والبخارى (٥٥٢٠) ،
 ومسلم (٣٦/١٩٤١) ، والنسائى (٤٣٣٨) من طريق حماد بن زيد به .
 (٢) أخرجه أحمد ٦١٦/١١ (٧٠٣٩) ، وأبو داود (٣٨١١) ، والنسائى (٤٤٥٩) .
 (٣) أخرجه أحمد ٤٦٢/٣١ (١٩١١٦) ، والبخارى (٤٢٢١ ، ٤٢٢٤ ، ٥٥٢٥ ، ٥٥٢٦) ،
 ومسلم (٢٨/١٩٣٨) من حديث البراء وابن أبي أوفى .
 (٤) أخرجه البخارى (٤١٧٣) .

جوال^(١) القرية^(٢) . من حديث رجلٍ من مُزينة . وهو حديثٌ لا يصحُّ ، ولا التمهيد يُعَرَّجُ على مثله ، مع ما عارضه من الأسانيد الصَّحاح .

قرأتُ على عبد الوارث بن سفيان ، أنَّ قاسم بن أصبغ حدثهم ، قال : حدثنا بكر بن حماد ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا يحيى ،^(٣) عن عبيد^(٣) الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنَّ رسولَ الله ﷺ نهى عن أكلِ لحومِ الحُمُرِ الأهلية^(٤) .

وبه عن مسدد ، قال : حدثنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن محمد بن علي ، عن جابر قال : نهى رسولُ الله ﷺ يومَ خيبر عن لحومِ الحُمُرِ الأهلية ، وأذن في لحومِ الخيل^(٥) .

(١) الجوال بتشديد اللام : جمع جالة . يقال جلَّت الدابة فهي جالة وجلالة ، والجلالة من الحيوان : التي تأكل العذرة . والجللة : البعر . النهاية ٢٨٨ / ١ .

(٢) في ي ، م : « القرية » .

والحديث أخرجه الطيالسي (١٤٠١) ، وأبو داود (٣٨٠٩) ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٠٣ / ٤ . وينظر علل ابن أبي حاتم ٦ / ٢ ، ٧ .

(٣ - ٣) في ر : « بن عبيد » ، وفي ي ، م : « بن عبد » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ١٢٤ / ١٩ .

(٤) أخرجه البخاري (٥٥٢٢) ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٠٤ / ٤ من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ٣٤٣ / ٨ (٤٧٢٠) ، والنسائي (٤٣٤٧) من طريق يحيى به .

(٥) أخرجه الحميدي (١٢٥٤) ، والترمذي (١٧٩٣) ، والنسائي (٤٣٣٩) من طريق ابن عيينة به ، وأخرجه النسائي (٤٣٤٠) من طريق عمرو به .

وبه عن مسدد ، قال : حَدَّثَنَا يَحْيَى ، عن ابنِ جريج ، عن أبي الزبير ،
سمع جابرًا يقولُ : أَكَلْنَا زَمَنَ خَيْرٍ لِحَوْمِ الْخَيْلِ وَلِحَوْمِ الْوَحْشِ ، وَنَهَانَا
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْحِمَارِ الْأَهْلِيِّ ^(١) .

وفى إذنِ رسولِ الله ﷺ فى أَكْلِ الْخَيْلِ ، وإِبَاحَتِهِ لذلكِ يومَ خَيْرٍ ،
دليلٌ على أَنَّ نَهْيَهُ عن أَكْلِ لِحْوَمِ الْحُمُرِ يومئذٍ عبادةٌ لغيرِ علةٍ ؛ لأنَّه معلومٌ أَنَّ
الْخَيْلَ أَرْفَعُ مِنَ الْحَمِيرِ ، وَأَنَّ الْخَوْفَ على الْخَيْلِ وعلى فَنَائِهَا ، فوقَ
الْخَوْفِ على الْحَمِيرِ ، وَأَنَّ الْحَاجَةَ فى الْغَزْوِ وغيرِهِ إلى الْخَيْلِ أعْظَمُ من
الْحَاجَةِ إلى الْحَمِيرِ ، وبهذا يَبِينُ لك أَنَّ النَهْيَ عن أَكْلِ لِحْوَمِ الْحُمُرِ لم يكنْ
لحَاجَةٍ وَضْرُورَةٍ إلى الظَّهْرِ وَالْحَمْلِ ، وإنَّمَا كانَ عِبَادَةً وَشَرِيعَةً ، ألا تَرَى إلى
حديثِ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ مُنَادَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَادَى يومَ خَيْرٍ : « إِنَّ اللَّهَ
يَنْهَاكُم وَرَسُولُهُ عَنْ لِحْوَمِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ » .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، قال : حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو ^(٢) يَحْيَى بْنُ
أَبِي مَسْرَةَ ، قال : حَدَّثَنَا خَلَادُ بْنُ يَحْيَى ، قال : سَمِعْتُ سَفْيَانَ الثَّوْرِيَّ ، عن
هِشَامِ بْنِ حَسَّانَ ، عن مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، عن أَنَسٍ . فَذَكَرَهُ ^(٣) .

(١) أخرجه أحمد ٣٤٣/٢٢ (١٤٤٥٠) ، ومسلم (٣٧/١٩٤١) ، وابن ماجه (٣١٩١) ، والنسائي
(٤٣٥٤) من طريق ابن جريج به .

(٢) سقط من : ي ، م .

(٣) أخرجه الدارمي (٢٠٣٤) من طريق سفيان به ، وأخرجه أحمد ١٨٧/١٩ ، ٢٤٨ (١٢١٤٠) =

وأما ما نهى الله عنه ورسوله ، فلا خيار فيه لأحد ، وكلُّ قولٍ خالف التمهيد السنة فمردودٌ ، ولا وجه لقول ابن عباسٍ ومن تابعه ؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ قد أمر في كتابه عند تنازع العلماء ، وما اختلفوا فيه ، بالردِّ إلى الله ورسوله ، وليس من جهل السنَّة في شيءٍ قد علَّمها فيه غيره بحجة ، وقد تكرر القول في هذا المعنى في كتابنا هذا بما فيه كفاية .

واختلف العلماء في أكل لحوم الخيل ؛ فذهب مالك وأصحابه إلى أنَّ أكلها مكروه . وبذلك قال أبو حنيفة ، والأوزاعي ، وأبو عبيد . ومن حُجَّتْهم أنَّ الله تبارك وتعالى ذكرها في كتابه للركوب والزينة ، وذكر الأنعام فقال : ﴿ لَتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ﴾ [غافر : ٧٩] . واحتجَّ أبو حنيفة في هذا بالقياس ؛ لأنَّه من ذوات الحوافر ، كالجمال . وهذا ليس بشيء ؛ لأنَّ الخنزير ذو ظلف ، وقد باين ذوات الأظلاف . ومن حُجَّتْهم أيضًا حديث خالد بن الوليد .

حدَّثناه سعيد بن نصر ، قال : حدَّثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدَّثنا ابن وضاح ، قال : حدَّثنا موسى بن معاوية ، قال : حدَّثنا بقيَّة ، قال : حدَّثني ثور بن يزيد ، عن صالح بن يحيى بن ^(١) المقدام ، عن أبيه ، عن جدِّه ، عن

= (١٢٢١٧) ، ومسلم (٣٥/١٩٤٠) من طريق هشام به .

(١) سقط من : ر ، وفي ي : « عن » .

التمهيد خالد بن الوليد قال : نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير^(١) ، وعن كل ذي نابٍ من السباع^(٢) .

وهذا حديث لا تقوم به حجة ؛ لضعف إسناده ، وحديث الإباحة صحيح الإسناد .

وقال الثوري ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأبو ثور : لا بأس بأكل لحوم الخيل . وحجتهم حديث جابر المذكور في هذا الباب .

وحدثنا سعيد بن نصر ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا جعفر بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن سابق ، قال : حدثنا إبراهيم بن طهمان ، عن أبي الزبير ، عن جابر قال : نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية ، وذبح لنا الخيل ، وأطعمنا لحمها^(٣) .

وحديث أسماء بنت أبي بكر قالت : نحرنا فرسا على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه .

حدثنا أحمد بن القاسم ، حدثنا قاسم ، قال : حدثنا الحارث بن أبي

(١) في ر : « الحمر » .

(٢) أخرجه أحمد ١٨/٢٨ (١٦٨١٧) ، وأبو داود (٣٧٩٠) ، وابن ماجه (٣١٩٨) ، والنسائي (٤٣٤٣) من طريق بقية به ، وأخرجه الدارقطني ٢٨٧/٤ ، والبيهقي ٣٢٨/٩ من طريق ثور بن يزيد به .

(٣) أخرجه النسائي (٤٣٤٠) ، وابن حبان (٥٢٦٩ ، ٥٢٧٠) من طريق أبي الزبير به .

أَسْمَاءُ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ هَاشِمٍ^(١)، حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ التَّمِيمِ
الْمَنْذَرِ بْنِ الزَّبِيرِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ: نَحَرْنَا فَرَسًا عَلَى عَهْدِ
رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَكَلْنَاهُ^(٢).

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ، حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ^(٣) بْنُ هِشَامٍ بْنِ أَبِي
الدَّمِيكِ^(٤)، حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَثْمَانَ بْنِ هُوْدٍ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ دَاوُدَ، عَنْ
هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ، عَنْ أَسْمَاءَ قَالَتْ: أَكَلْنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ لَحْمَ فَرَسٍ.

وَزَعَمَ الْقَائِلُونَ بِهَذَا الْقَوْلِ أَنَّهُ لَيْسَ فِي السَّكَوْتِ عَنْ ذِكْرِ الْإِذْنِ^(٥) فِي
الْخَيْلِ، دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الرُّكُوبَ وَالزَّيْنَةَ لَا يَجُوزُ، أَلَّا تَرَى أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ
الْبَيْعَ وَالتَّصَرُّفَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الرُّكُوبَ وَالزَّيْنَةَ لَا غَيْرُ، وَجَائِزٌ بَيْعُهَا وَالتَّصَرُّفُ
فِيهَا وَفِي ثَمَنِهَا بِإِجْمَاعٍ، وَالْأَشْيَاءُ عَلَى الْإِبَاحَةِ حَتَّى يَثْبُتَ الْحُظْرُ وَالْمَنْعُ،

(١) فِي ي: «هشيم»، وفي م: «هشام». وينظر الجرح والتعديل ١٩٥/٩.

(٢) أخرجه الذهبي في سير أعلام النبلاء ١٥٥/٢٣ من طريق الحارث به، وأخرجه الحميدي (٣٢٢)،
وأحمد ٤٨٧/٤٤ (٢٦٩١٩)، وعبد بن حميد (١٥٧١، ١٥٧٢)، والدارمي (٢٠٣٥)، والبخاري
(٥٥١٠ - ٥٥١٢، ٥٥١٩)، ومسلم (١٩٤٢)، وابن ماجه (٣١٩٠)، والنسائي (٤٤١٨، ٤٤٣٢)
من طريق هشام به.

(٣) فِي ي، م: «أحمد».

(٤) فِي ي: «الرميك»، وفي م: «رميك».

(٥) فِي ر: «للأكل».

الموطأ ١١٦٩ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة ، فحملت منه . فخرج عمر بن الخطاب فرعاً يجزئ رداءه ، فقال : هذه المتعة ، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت .

التمهيد فلما ثبت المنع من الحمار ، والبغل ابن الحمار ، فحكمه حكم الحمار بإجماع وبالدليل^(١) الواضح ، وبقي الفرس على أصل إباحته ، هذا لو^(٢) لم يوجد فيه نص ، فكيف والنص فيه ثابت عن النبي ﷺ ؟

الاستدكار وأما حديث مالك في هذا الباب عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ، فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة^(٣) ، فحملت منه ، فخرج عمر فرعاً يجزئ رداءه ، فقال : هذه المتعة ، ولو كنت تقدمت فيها لرجمت^(٤) .

فإنه كان هذا القول منه قبل نهيها عنها ، على أنه يحتمل قوله هذا

القبس

(١) في النسخ : « الدليل » .

(٢) سقط من : م .

(٣) ليس في : الأصل ، م . والمولدة : التي ولدت بين العرب ، ونشأت مع أولادهم ، وتأدبت بأدابهم . النهاية ٢٢٥ / ٥ .

(٤) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٨٥) ، ورواية يحيى بن بكير (٦/١٢ ظ - مخطوط) . وأخرجه الشافعي ٢٣٥ / ٧ ، وابن شبة في تاريخ المدينة ٧١٧ / ٢ ، والبيهقي ٢٠٦ / ٧ من طريق مالك به .

الاستذكار

وجهين ؛ أحدهما ، أن يكون تغليظاً ، على نحو ما ذكرنا من قوله في نكاح السرِّ^(١) ؛ ليرتدع^(٢) الناس ، وينزجروا عن سوء مذاهبهم وقبيح تأويلاتهم . والآخر ، أن يكون تقدُّمه بإقامة الحُجَّة من الكتاب والسنة على تحريم نكاح المتعة ؛ لأنه لا ميراث فيه ، ولا طلاق ، ولا عِدَّة ، وأنه ليس بنكاح ، وهو سِفَاح ، فإذا قامت حُجَّتُه بذلك على مَنْ أقامها عليه ، ثم واقع ذلك ، رجمه كما يرجم الزاني . وهذا وجهٌ ضعيفٌ لا يصحُّ إلا على مَنْ وطئ حراماً عنده^(٣) ، لم يتأول فيه سُنَّة ولا قرآناً . والله أعلم .

وأما ربيعة بن أميَّة هذا فهو أخو صفوان بن أميَّة الجُمَحِيُّ ، جلده عمرُ بن الخطاب في الخمر ، فلحق بالروم فتنصَّر ، فلمَّا ولى عثمانُ بن عفان بعث إليه أبا الأعور السُّلَميَّ يقولُ له : راجع الإسلام فإنه يغسل ما قبله ، وضُنَّ قرابتك من رسول الله ﷺ . فما راجعه إلا بيت النابغة^(٤) :
حَيَّاكَ وَدَّ فَإِنَا لَا يَحِلُّ لَنَا لَهُوَ النِّسَاءُ وَإِن الدِّينَ قَدْ عَزَمَا^(٥)
ذكر هذا الخبر مصعبُ الزبيريُّ ، والزبيرُ بن بكار^(٦) ، والعدويُّ ، وغيرهم .

القبس

(١) تقدم ص ٢٤١ .

(٢) في الأصل : « ليرتجع » .

(٣) بعده في الأصل : « لا » .

(٤) ديوانه ص ١٠٦ .

(٥) عزم : اشتد . اللسان (ع ز م) .

(٦) الزبير بن بكار - كما في تاريخ دمشق ٥٢/١٨ .

الاستذكار أخبرنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: حدثنا محمد بن عثمان بن ثابت، قال: حدثني إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثني علي بن المديني، قال: ربيعة الذي حدثه عمر في الخمر، هو ابن أمية بن خلف الجُمَحِيُّ، وهو الذي كان يُنادي بين يدي رسول الله ﷺ وهو على ناقته في خطبته في حجة الوداع؛ إذا قال النبي عليه السلام: «أى يوم هذا؟». نادى: أى يوم هذا؟ وكان رجلاً صَيِّئاً، ثم إن عمر حدثه بعد في الخمر.

قال أبو عمر: الخبر ^(١) عن عمر من رواية مالك ^(٢) منقطع، وقد رويناها متصلاً.

حدثناه أحمد بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله بن يونس، عن بقى بن مخلد، ^(٣) عن أبي بكر بن أبي شيبة ^(٤)، عن ابن إدريس، عن يحيى ابن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: لو تقدّمتُ فيها لرجمتُ. يعني المُنْتَعَة ^(٥).

(١ - ١) في الأصل، م: «من رواية عمر».

(٢ - ٢) ليس في: الأصل، م. وينظر سير أعلام النبلاء ٢٨٦/١٣.

(٣) ابن أبي شيبة ٢٩٢/٤.

نكاح العبيد

١١٧٠ - مالك ، أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول : يَنْكِحُ

الاستذكار

باب نكاح العبيد

مالك ، أنه سمع ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول : يَنْكِحُ العبدُ أربعَ نسوةٍ^(١) .

القبس

نكاح العبيد

فائدة تبويه لهذا^(٢) الباب ، أن العبيد داخلون في خطاب الأحرار ، يشملهم القول الوارد في جميع المسلمين بجميع أحكام الشريعة ، إلا ما قام الدليل على تخصيصه ، هذا هو المشهور من كلام العلماء ، والمتفق عليه من المالكية ، فعلى هذا يَنْكِحُ العبدُ أربعَ نسوةٍ ؛ لأنه داخل في قوله تعالى : ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء : ٣] . بمُطْلَقِ اللفظ العام . وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يَنْكِحُ إلا اثنتين . وكذلك روى ابن وهب ، عن مالك . وتعلقوا بأن العبد لو دخل في قوله تعالى : ﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ ﴾ . لدخل في قوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . فلما خرج عن آية الطلاق بإجماع ، وألحق الطلاق بالحدود في التشطير ، فلو كان النكاح واسعاً عليه لكان حكمه ، وهو الطلاق ، واسعاً عليه ، وضيق الحكم دليل على ضيق السبب ، وهذا يبين^(٣) لا إشكال فيه ، وكاف في الغرض حتى تستوفوه من معدنه^(٤) .

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (١٥٤٤) .

(٢) في د : « في هذا » ، وفي ج : « بهذا » .

(٣) في د : « بيان » .

(٤) في م : « معرفة » .

الموطأ العبدُ أربعَ نسوةٍ .

قال مالكٌ : وذلك أحسنُ ما سمِعْتُ في ذلك .

الاستذكار قال مالكٌ : وذلك أحسنُ ما سمِعْتُ في ذلك .

قال أبو عمر : استحسانُ مالكٍ لما قاله ربيعةٌ في هذا الباب ، وأنه أحسنُ ما سمِعَ - بيانٌ أنه قد سمِعَ الاختلافَ فيه ، كما ^(١) يوافقُ قولَ ربيعةَ وقولَ مالكٍ في هذا البابِ ما رواه ابنُ وهبٍ ، عن ابنِ لهيعةَ ، عن خالدِ بنِ أبي عمرانَ ، قال : سألتُ سالمًا والقاسمَ عن العبدِ : كم يتزوّجُ ؟ قالا : أربعًا . وذكر ابنُ أبي شيبة ^(٢) ، قال : حدّثنى ابنُ عيينةَ ، عن ^(٣) ابنِ أبي نجيحٍ ، عن مجاهدٍ ، قال : يتزوّجُ العبدُ أربعًا . قال : وقال عطاءٌ : اثنتين . وذكر عبدُ الرزاقِ ^(٤) ، عن معمرٍ ، عن الزهرى ، قال : يَنكِحُ العبدُ أربعًا . قال ^(٥) : وحدّثنى ابنُ جريجٍ ، قال : قلتُ لعطاءٍ : أينكِحُ العبدُ أربعًا يا ذن سِيده ؟ فكأنه لم يكره ذلك .

قال ^(٦) : وحدّثنى ابنُ عيينةَ ، عن ابنِ أبي نجيحٍ ، عن عطاءٍ ، قال :

القبس

(١) في الأصل : «ممن» ، وفي هـ ، م : «فيما» .

(٢) ابن أبي شيبة ١٤٤/٤ .

(٣ - ٣) في الأصل ، م : « ربيعة » .

(٤) عبد الرزاق (١٣١٣٧) .

(٥) عبد الرزاق (١٣١٣٨) .

(٦) عبد الرزاق (١٣١٣٩) .

الاستدكار يتزوّج العبدُ اثنتين . قال : وقال مجاهدٌ : يتزوّجُ أربعًا .

قال أبو عمر : مَنْ أجاز للعبدِ أن يتزوّجَ أربعًا ، فحجّته ظاهرُ قوله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ . يعنى : ما حلَّ لكم ، ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبُعٍ ﴾ . ولم يَخْصَّ عبدًا مِنْ حرٍّ . وهو قولُ داودَ والطبريّ ، وهو المشهورُ عن مالكٍ وتحصيلُ مذهبه على ما فى « موطئه » . وكذلك روى عنه ابنُ القاسمِ وأشهبُ ، إلا أن أشهبَ قال ^(١) : إنا لنقولُ ذلك ، ولا ندرى ما هو !

وذكر ابنُ المَوَازِ أن ابنَ وهبٍ روى عن مالكٍ ، أن العبدَ لا يتزوّجُ إلا اثنتين . قال : وهو قولُ الليثِ .

قال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابُهما ، والثوريُّ ، والليثُ بنُ سعدٍ : لا يتزوّجُ العبدُ أكثرَ مِنْ اثنتين . وبه قال أحمدُ وإسحاقُ . وروى عن عمرَ بنِ الخطابِ ، وعليُّ بنِ أبى طالبٍ ، وعبدُ الرحمنِ بنِ عوفٍ فى العبدِ : لا يَنْكِحُ أكثرَ مِنْ اثنتين . ولا أعلمُ لهم مخالفًا مِنْ الصحابةِ .

ذكر عبدُ الرزاقِ ^(٢) ، عن ابنِ عيينةَ ، عن محمدِ بنِ عبدِ الرحمنِ مولى

(١) بعده فى الأصل ، م : « عنه » .

(٢) عبد الرزاق (١٣١٣٤) .

الاستذكار أبي طلحة، عن سليمان بن يسار، عن عبد الله بن عتبة، عن عمر بن الخطاب، قال: ينكح العبد اثنتين.

وروى مثل ذلك عن عمر من وجوه.

ذكر عبد الرزاق^(١)، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل الناس: كم يحل للعبد أن ينكح؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: اثنتان. فصمت عمر. قال: وقال بعضهم: فقال له عمر: وافقت الذي في نفسي.

وذكر ابن أبي شيبة^(٢)، قال: حدثني ابن أبي زائدة، عن ابن عوف، عن محمد بن سيرين، قال: قال عمر: من يعلم ما يحل للمملوك من النساء؟ فقال رجل: أنا. قال: كم؟ قال: امرأتان. فسكت عمر.

قال^(٣): وحدثني حاتم بن إسماعيل، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، أن عليًا كان يقول: لا ينكح العبد فوق اثنتين.

قال^(٣): وحدثني المحاربى، عن ليث، عن الحكم، قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء أربعًا.

قال أبو عمر: وهو قول الشعبي، وعطاء، وابن سيرين، والحسن،

(١) عبد الرزاق (١٣١٣٥)

(٢) ابن أبي شيبة ١٤٤/٤.

(٣) ابن أبي شيبة ١٤٥/٤، وفيه «فوق اثنتين». بدلًا من: «أربعًا».

قال مالك : والعبدُ مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ ؛ إِنْ أذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ثَبَتَ نِكَاحُهُ ،
وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَالْمُحَلِّلُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ
إِذَا أُريدَ بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ .

والحكم ، وإبراهيم ، وقتادة^(١) . وَالْحُجَّةُ لِهَذَا الْقَوْلِ الْقِيَاسُ الصَّحِيحُ عَلَى
طَلَاقِهِ وَحُدُودِهِ . وَكُلُّ مَنْ قَالَ : حَدُّهُ نِصْفُ حَدِّ الْحَرِّ ، وَطَلَاقُهُ تَطْلِيقَتَانِ ،
وَإِيْلَاؤُهُ شَهْرَانِ ، وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهِ ، فَغَيْرُ بَعِيدٍ أَنْ يُقَالَ : تَنَاقُضُ فِي
قَوْلِهِ : يَنْكَحُ أَرْبَعًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

قال مالك : والعبدُ مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ ؛ إِنْ أذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ثَبَتَ نِكَاحُهُ ، وَإِنْ
لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَالْمُحَلِّلُ يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا أُريدَ
بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ .

قال أبو عمر : أَمَّا نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ فَقَدْ مَضَى الْقَوْلُ بِمَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهِ مِنْ
الِاخْتِلَافِ وَمَعَانِي أَقْوَالِهِمْ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ^(٢) . وَأَمَّا نِكَاحُ الْعَبْدِ
بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَمَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِيهِ ، أَنَّهُ نِكَاحٌ مُوقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ
السَّيِّدِ ، فَإِنْ شَاءَ أَجَازَهُ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّه . وَهُوَ قَوْلُ اللَّيْثِ وَالْكُوفِيِّينَ ، إِلَّا
أَنَّهُمْ اخْتَلَفُوا عَنْ مَالِكٍ فِيمَا نَذَرَهُ عَنْهُمْ هُنَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

قال مالك : إِنْ أَجَازَ الْمَوْلَى نِكَاحَ عَبْدِهِ جَازَ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا الْعَبْدُ قَبْلَ أَنْ

القبس

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣١٣٩) ، وسنن سعيد بن منصور (٧٨٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة
١٤٤ / ٤ .

(٢) تقدم ص ١٩٦ - ٢٠٠ .

الاستدكار يُجيز مولاة نكاحه ذلك - ثلاثاً^(١) ، لم تحل له إلا بعد زوج .

قال : وكلُّ عبدٍ ينكح بغير إذن سيده ، فالطلاق بإذن السيد ، فإن نكح بإذن سيده فالطلاق إليه ، ليس إلى سيده منه شيء .

^(٢) قال : ولو أن عبداً نكح بغير إذن سيده ، وعلم السيد بذلك فأنكره ، ثم قال : قد أجزته في نكاحه^(٣) ذلك . كان جائزاً . قال : ولو كان بيعاً ، فقال : قد^(٤) أجزت . بعد أن أنكر ، لم يلزم البيع^(٥) .

وقال مالك في الأمة تتزوج بغير إذن مولاها : نكاحها باطل ؛ أجازها مولاها أو لم يجره ؛ لأن العبد يعقد على نفسه إذا أذن له سيده ، والأمة لا تلي عقد النكاح على نفسها ولا على غيرها .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا بلغ السيد نكاح عبده ، وأجازها ، جاز ، وإن طلقها العبد قبل أن يجيز المولى ، لم يقع^(٥) طلاقه ، وكانت متاركة للنكاح . وقال الثوري : يجوز نكاح العبد إذا أجازها المولى . قال : وأحب إلي أن يستقبل^(٦) . وحكاه عن إبراهيم .

(١) في ح ، هـ : « طلاقاً بتاً » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في ح ، هـ : « مكانه » .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : « فقد » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٥) في الأصل : « يقطع » .

(٦) في م : « يستأنف » . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٣٦٢/٢ .

وقال الأوزاعي ، والشافعي ، وداود بن علي : لا تجوز إجازة الاستدكار المولى ^(١) إن لم يحضره ^(٢) ؛ لأن العقد الفاسد لا تصح إجازته ، فإن أراد النكاح استأنفه على سنته . وقد ^(٣) أجمع العلماء ^(٤) على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده . وقد كان ابن عمر يعد العبد بذلك زانياً ويحده .

وذكر عبد الرزاق ^(٥) ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه أخذ عبداً له نكح بغير إذنه ، فضربه الحد ، وفرق بينهما ، وأبطل صداقها .

قال ^(٦) : وأخبرنا ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، أنه أخبره عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان يرى نكاح العبد بغير إذن سيده زنى ، ويرى عليه الحد ، ويعاقب الذين أنكحوهما .

قال ^(٧) : وأخبرنا ابن جريج ، عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، قال :

(١ - ١) في الأصل : «أو لم يجزه» ، وفي ح ، ه ، م : «ولم يجزه» . والمثبت من تفسير القرطبي ١٤١/٥ .

(٢ - ٢) في الأصل : «أجاز المسلمون» .

(٣) عبد الرزاق (١٢٩٨٠ ، ١٢٩٨١) ، عنده : «صداقه» . بدلاً من : «صداقها» .

(٤) عبد الرزاق (١٢٩٨٢) .

(٥) عبد الرزاق (١٢٩٧٩) .

الاستذكار سمعتُ جابرَ بنَ عبدِ الله يقولُ : قال رسولُ الله ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ » . وعن عمرَ بنِ الخطابِ : هو نكاحٌ حرامٌ ، فإن نَكَحَ بِإِذْنِ^(١) سَيِّدِهِ ، فَالطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ يَسْتَحِلُّ الْفَرْجَ^(٢) .

قال أبو عمر : على هذا مذهبُ جماعةِ الفقهاءِ بالأُمصارِ بالحجازِ والعراقِ ، ولكنَّ الاختلافَ بينَ السلفِ في ذلك ؛ فالجمهورُ على أن السيدَ إذا أذنَ للعبدِ في النكاحِ ، فالطَّلَاقُ بيدَ العبدِ . روى ذلك عن عمرَ من وجوهٍ ، وعن عليٍّ ، وعبدِ الرحمنِ بنِ عوفٍ ، وعطاءٍ ، وطاوسٍ ، ومجاهدٍ ، والحسنِ ، وابنِ سيرينَ ، وسعيدِ بنِ المسيَّبِ ، وعروةُ بنِ الزبيرِ ، وابنِ شهابٍ ، ومكحولٍ ، وشريحٍ ، وسعيدِ بنِ جبيرٍ ، وغيرهم^(٣) . ولم يُختلفْ عن ابنِ عباسٍ أن الطَّلَاقَ بيدَ السيدِ^(٤) . وتابعه على ذلك جابرُ بنُ زيدٍ وفرقةٌ^(٥) . وهو عندَ العلماءِ^(٦) شذوذٌ لا يُعَرَّجُ عليه ، وأظنُّ ابنَ عباسٍ تأوَّلَ في ذلك قولَ الله عزَّ وجلَّ : ﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾ [النحل : ٧٥] .

(١) في ح ، ه ، م : « بغير إذن » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٧٦) ، والبيهقي ١٢٧/٧ .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٢٩٦٦ ، ١٢٩٦٧ ، ١٢٩٦٩) ، وسنن سعيد بن منصور (٧٩١ ، ٧٩٥ ، ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٨٠٩) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٦٠) ، وسعيد بن منصور (٨٠٠ ، ٨٠٧) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٦٦) ، وسعيد بن منصور (٨٠٩) .

(٦) في الأصل : « الفرقة » .

قال أبو عمر: قد روى عن جماعة من السلف أن للسيد أن يُجيزَ نكاح عبده المُنْعَقَدَ بغيرِ إذنه ، ولم يذكروا قُرْبًا ولا بُعْدًا .

وروى وكيعٌ ، عن سفيانٍ ، عن هشامٍ ، عن الحسنِ ، وعن مغيرةٍ ، عن إبراهيمٍ ، قالا : إذا تزوج العبدُ بغيرِ إذنِ سيده ، ثم أذن المولى ، فهو جائزٌ^(١) .
وشعبةٌ ، عن إبراهيمٍ والحسنِ مثله^(٢) .

وشعبةٌ ، عن الحكمِ قال : إن أجازَه المولى جاز . قال : وقال حمادٌ : يستأنفُ النكاحُ^(٣) .

ومعمرٌ ، عن قتادةٍ ، عن الحسنِ قال : إن شاء السيدُ فرَّقَ بينهما ، وإن شاء أقرَّهما على نكاحهما^(٤) .

وذكر أبو بكرٍ^(٥) ، قال : حدَّثني عبدةُ بنُ سليمانَ ، عن سعيدٍ ، عن قتادةٍ ، عن سعيدِ بنِ المسيَّبِ والحسنِ ، في العبدِ يتزوَّجُ بغيرِ إذنِ سيده ، قالا : إن شاء سيده أجاز النكاح ، وإن شاء رده .

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٥/٤ عن وكيع به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٥/٤ من طريق شعبة ، عن منصور ، عن الحسن .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١٤٥/٤ من طريق شعبة به .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٨٥) عن معمر به .

(٥) ابن أبي شيبة ١٤٥/٤ .

قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته ، أو الزوج يملك امرأته ، أن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخا بغير طلاق ، وإن تراجعاً بنكاح بعد ، لم تكن تلك الفرقة طلاقاً .

قال مالك : والعبد إذا اعتقته امرأته إذا ملكته وهي في عدة منه ، لم يتراجعاً إلا بنكاح جديد .

^(١) وفي هذا الباب قال مالك في العبد إذا ملكته امرأته ، أو الزوج يملك امرأته ، أن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير طلاق ، وإن تراجعاً بنكاح بعد ، لم تكن تلك الفرقة طلاقاً .

قال مالك : والعبد إذا اعتقته المرأة وهي في عدة منه ، لم يتراجعاً إلا بنكاح جديد .

قال أبو عمر : أما المسألة الأولى في المرأة تملك زوجها ؛ فقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، والثوري ، في ذلك كقول مالك ، أن ملكها له يبطّل النكاح بينهما ، وليس ذلك بطلاق . ومعنى قولهم : ليس ذلك بطلاق ، وإنما هو فسخ النكاح . فإنهم يريدون بذلك أنه إذا نكحها وهو حر أو عبد لغيرها ، فإنها تكون عنده على عصمة مبتدأة كاملة ، ولا تحرم عليه إلا بثلاث تطليقات كسائر المبتدآت بالنكاح . وقال الأوزاعي : إذا وجبت الفرقة بينهما بملكها له فهو طلاق . وقالت به ^(١)

^(١) فرقة ؛ منهم قتادة^(٢) . فعلى قول الأوزاعي تكون^(٣) عنده على طلقين ، الاستدكار
 إن طلقها طلقين حرمت عليه . وقال الليث بن سعد : إذا ملك المرأة
 زوجها ، فإنه يُباع عليها ، ولا يُترك مملوكاً لها ، وقد كان يطؤها قبل
 ذلك^(٤) .

قال أبو عمر : أجمع علماء المسلمين من الصحابة والتابعين - ولم
 يختلف في ذلك من بعدهم من الفقهاء - أن المرأة لا يحل لها أن يطأها من
 تملكه ، وأنها غير داخلة في قول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ
 حَافِظُونَ ﴾ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿
 [المؤمنون : ٥ ، ٦] . وأن هذه الآية غني بها الرجال دون النساء ، ولكنها لو اعتقته
 بعد ملكها له جاز له أن يتزوجها كما يجوز لغيره عند الجمهور . وقد روى
 عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، والشعبي ، والنخعي ، أنها لو اعتقته حين
 ملكته كانا على نكاحهما^(٥) . ولا يقول بهذا أحد من فقهاء الأمصار ،
 و^(٥) أيضاً فإنها^(٥) بملكها له يفسد نكاحهما على ما تقدم . والذي عليه العمل

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٥٨) .

(٣) في الأصل ، م : « يكون » .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٣٠٥٩ ، ١٣٠٦٠) ، وسنن سعيد بن منصور (٨٨٢ ، ٨٨٤) ،

ومصنف ابن أبي شيبة ٢٠٤ / ٤ ، ٢٠٥ .

(٥) في الأصل ، م : « أنها أيضاً » .

الاستذكار عندهم ما قاله مالك ، أنها لو أعتقته بعد ملكها له لم يتراجعا إلا بنكاح جديد^(١) ، ولو كانت في عدة منه .

عبد الرزاق^(٢) ، قال : أخبرني ابن جريج ، قال : حدثني أبو الزبير ، عن جابر ، أنه سمعه يقول : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية^(٣) نكحت عبدها ، فانتهرها^(٤) وهم أن يرجمها^(٥) ، وقال : لا يحل لك مسلم بعدة .

وعن معمر ، عن قتادة ، قال : تسرت امرأة غلامها ، فذكر ذلك لعمر ، فسألها ما حملها على ذلك ؟ فقالت : كنت أراه يحل لي بملك يميني ، كما تحل للرجل المرأة بملك اليمين . فاستشار عمر في رجيمها أصحاب رسول الله ﷺ ، فقالوا : تأولت كتاب الله عز وجل على غير تأويله ، لا رجم عليها . فقال عمر : لا جرم ! والله لا أحلك لحر بعده أبدا . عاقبها بذلك ، ودرأ الحد عنها ، وأمر العبد ألا يقربها^(٥) .

(١) بعده في ح ، هـ : « واضح » .

(٢) عبد الرزاق (١٢٨١٧) .

(٣) الجابية : قرية من أعمال دمشق . معجم البلدان ٣/٢ .

(٤ - ٤) في الأصل ، ح ، هـ : « وأمر برجمها » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر المحلى ٧٥/١١ .

(٥) عبد الرزاق (١٢٨١٨) .

وعن أبي بكر بن عبد الله ، أنه سمع أباه يقول : أنا حضرتُ عمرَ بنَ عبدِ الاستذكار
العزيرِ جاءته امرأةٌ من الأعرابِ بـغلامٍ لها وضيءٌ^(١) ، فقالت : إني
استشترته ، فمنعني بنو عمي عن ذلك ، وإنما أنا بمنزلة الرجل تكون له
الوليدة فيطؤها ، فإنه عني بنو عمي . فقال عمرُ : أتزوجتِ قبله ؟ قالت :
نعم . قال عمرُ : أما والله لولا منزلتك من الجهالة لرجمتك بالحجارة ،
ولكن اذهبوا به ، فبيعه ممن^(٢) يخرج به إلى غير بلدها^(٣) .

قال أبو عمر : وأما الزوج يملك^(٤) امرأته ، فلا خلاف بين العلماء في
بطلان نكاحها - على ما تقدم من اختلافهم هل ذلك فسخ نكاح أو
طلاق - ولكنه يطؤها بملك يمينه ، ولا يحتاج إلى استبرائها من مائه عند
جميعهم ، فإن أعتقها بعد ابتياعه لها لم تحل له إلا بنكاح وصدقي . ولو
ورث أو اشترى بعضها ؛ فإن معمرًا روى عن الزهري قال : حرمت عليه
حتى يستخلصها ، فإن أصابها فحملت فهي من أمهات أولاده ، وتقوم
لشركائه . قال معمرُ : وقال قتادة : لم تزد منه إلا قُرْبًا ، وتكون عنده على
حاليها^(٥) .

(١) في م ، ومصدر التخريج : « رومي » . وينظر تفسير القرطبي ١٢ / ١٠٧ .

(٢) في مصدر التخريج : « إلى من » .

(٣) عبد الرزاق (١٢٨٢١) .

(٤) في الأصل : « بملك اليمين » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٦٣) عن معمر به .

نكاح المشرِك إذا أسلَمت زوجته قبله

١١٧١ - مالك ، عن ابن شهاب ، أنه بلغه أن نساءً كنَّ في عهد

الاستذكار

قال أبو عمر : قول ابن شهاب هو قول مالك ؛ لأنه لما ملك بعضها
انفسخ^(١) نكاحهما ، ولم يحلَّ له وطؤها ؛ لأنه لم يملك جميعها ، فإن وطئها
لحقه ولدها ، وقومت عليه لشر كائنه . وأما قول قتادة ، فإنه يقول : إنه لا يفسخ
النكاح إلا بملك جميعها ، ويطؤها بنكاحه ، ولا يزيده ملك اليمين إلا قوة .

قال أبو عمر : ولو أن عبدا تزوج بإذن مولاه على صداق معلوم ، فضمينه
السيد ، ثم إنه دفع عبده^(٢) ذلك إلى زوجته ، فملكته بمهرها - كان النكاح
مفسوخا ، فإن كان دخل بها ، فلا شيء على السيد ، وإن كان لم يدخل
بها ، فلا شيء لها عند مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة . وقال الثوري
والليث : لها نصف المهر .

التمهيد

مالك ، عن ابن شهاب ، أنه بلغه أن نساءً كنَّ في عهد رسول الله ﷺ

القبس

نكاح المشرِك إذا أسلَمت زوجته قبله

هذه مسألة عظيمة ، فيها تفصيل طويل ، وتعليل كثير ؛ فقد يُسلمان

(١) في ح ، هـ : « لم يفسخ » .

(٢) في م : « عنده » ، وبعده في الأصل ، م : « في » .

رسول الله ﷺ يُسَلِّمَنَّ بِأَرْضِهِنَّ وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ ، وَأَزْوَاجُهُنَّ الْمَوَاطِنَ
حِينَ أَسْلَمَنَّ كَفَارًا ، مِنْهُنَّ بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ ، وَكَانَتْ تَحْتَ
صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ
مِنَ الْإِسْلَامِ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَ عَمِّهِ وَهَبَ بْنَ عُمَيْرٍ بِرِدَائِهِ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمَانًا لَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى
الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ يَقْدَمَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَمْرًا قَبْلَهُ ، وَإِلَّا سَيَّرَهُ شَهْرَيْنِ ، فَلَمَّا
قَدِمَ صَفْوَانُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرِدَائِهِ نَادَاهُ عَلَى رُءُوسِ النَّاسِ ،
فَقَالَ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ هَذَا وَهَبُ بْنُ عُمَيْرٍ جَاءَنِي بِرِدَائِكَ ، وَزَعَمَ أَنَّكَ

يُسَلِّمَنَّ بِأَرْضِهِنَّ وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ ، وَأَزْوَاجُهُنَّ حِينَ أَسْلَمَنَّ كَفَارًا ؛ مِنْهُنَّ ^{التمهيد}
بِنْتُ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ ، وَكَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ
الْفَتْحِ ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الْإِسْلَامِ ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ
ﷺ ابْنَ عَمِّهِ وَهَبَ بْنَ عُمَيْرٍ بِرِدَائِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمَانًا لَصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ،
وَدَعَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ يَقْدَمَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَضِيَ أَمْرًا قَبْلَهُ ،
وَإِلَّا سَيَّرَهُ شَهْرَيْنِ ، فَلَمَّا قَدِمَ صَفْوَانُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرِدَائِهِ نَادَاهُ عَلَى
رُءُوسِ النَّاسِ : يَا مُحَمَّدُ ، إِنَّ هَذَا وَهَبُ بْنُ عُمَيْرٍ جَاءَنِي بِرِدَائِكَ ، وَزَعَمَ
أَنَّكَ دَعَوْتَنِي إِلَى الْقُدُومِ عَلَيْكَ ، فَإِنْ رَضَيْتُ أَمْرًا قَبْلُتُهُ ، وَإِلَّا سَيَّرْتَنِي

مَعًا ، وَقَدْ يُسَلِّمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، وَقَدْ يَزِيدَانِ مَعًا ، أَوْ يَزِيدُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ ^{القبس}
الْآخَرِ ، وَقَدْ يَكُونَانِ وَثْنَيْنِ ، وَقَدْ يَكُونَانِ كِتَابَتَيْنِ ، وَقَدْ يَكُونُ أَحَدُهُمَا وَثْنًا

الموطأ دعوتني إلى القدوم عليك ، فإن رضيتُ أمرًا قبلته ، وإلا سيرتني شهرين . فقال رسول الله ﷺ : « انزل أبا وهب » . فقال : لا والله ، لا أنزل حتى تُبين لي . فقال رسول الله ﷺ : « بل لك تسيير أربعة أشهر » . فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بحنين ، فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحًا عنده ، فقال صفوان : أطوعًا أم كرهًا ؟ فقال : « بل طوعًا » . فأعاره الأداة والسلاح التي عنده ، ثم خرج صفوان مع رسول الله ﷺ وهو كافر ، فشهد حنينًا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة ، ولم يفرق رسول الله ﷺ

الشهيد شهرين . فقال رسول الله ﷺ : « انزل أبا وهب » . فقال : لا والله ، لا أنزل حتى تُبين لي . فقال رسول الله ﷺ : « بل لك تسيير^(١) أربعة أشهر » . فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بحنين ، فأرسل إلى صفوان بن أمية يستعيره أداة وسلاحًا عنده ، فقال صفوان : طوعًا أم كرهًا ؟ فقال : « بل

القبس والآخر كتابيًا ، وقد يكون ذلك من إسلام أو ردّة ، باجماع^(٢) منهما فيهما ، أو فُرقة قبل الدخول أو بعده ، وموضع هذا البسط إنما هي كتب المسائل . وعوّل مالك في «الموطأ» على صورة واحدة من هذه الصور ؛ وهي إسلام الزوجة قبل الزوج ، وساق في ذلك الأحاديث الواردة في شأن صفوان وعكرمة^(٣) ، وهي

(١) في ي : « تسيير » .

(٢) في م : « باجماع » .

(٣) حديث عكرمة سيأتي في الموطأ (١١٧٢) .

الموطأ
بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ ، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ
النِّكَاحِ .

مَالِكُ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ وَبَيْنَ
إِسْلَامِ امْرَأَتِهِ نَحْوُ مِنْ شَهْرٍ .

قَالَ ابْنُ شَهَابٍ : وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ

طَوْعًا . فَأَعَارَهُ الْأَدَاةَ وَالسَّلَاحَ الَّتِي عِنْدَهُ ، ثُمَّ خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ التَّمْهِيدُ
وَهُوَ كَافِرٌ ، فَشَهِدَ خُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ وَامْرَأَتُهُ مُسْلِمَةٌ ، وَلَمْ يُفَرِّقْ
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ
بِذَلِكَ النِّكَاحِ ^(١) .

مَالِكُ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ : كَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَبَيْنَ
إِسْلَامِ امْرَأَتِهِ نَحْوُ مِنْ شَهْرٍ . قَالَ ابْنُ شَهَابٍ : وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً

وَأِنْ كَانَتْ مَرَّاسِيْلَ عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، فَإِنَّهَا قَدْ أُسْنِدَتْ عَنْ غَيْرِهِ ، وَقَدْ الْقَبْسُ
اشْتَهَرَتْ شُهْرَةً تَقُومُ مَقَامَ الْإِسْنَادِ ، وَمُرْسَلُ الثِّقَةِ الْمَشْهُورِ كَالْمُسْنَدِ
الصَّحِيحِ ، وَإِذَا ثَبَّتَ لَكَ هَذَا بِإِسْلَامِ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الزَّوْجِ ، فَرَكَّبْ عَلَيْهِ سَائِرَ
الْفُرُوعِ فِي التَّفْصِيلِ ، بِحَسَبِ مَا يُعْطِيكَ الدَّلِيلُ كَمَا رَكَّبَ عَلَيْهِ مَالِكُ إِسْلَامَ
الزَّوْجِ قَبْلَ زَوْجِهِ ، فَإِنَّهُ يُوقَفُ ^(٢) ، فَإِنْ أَسْلَمْتَ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا ؛

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٢ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (١٥٤٧ ، ١٥٤٨) .

وأخرجه البيهقي ١٨٦/٧ ، ١٨٧ ، وابن بشكوال في غوامض الأسماء ٨٠٣/٢ من طريق مالك به .

(٢) في م : « يتوقف » .

الموطأ
وزوجها كافرٌ مقيمٌ بدارِ الكفرِ ، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ،
إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي عدتها .

التمهيد
هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافرٌ مقيمٌ بدارِ الكفرِ ، إلا فرقت
هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم مهاجرًا قبل أن تنقضي
عدتها^(١) .

هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجهٍ صحيح ، وهو حديثٌ
مشهورٌ ، معلومٌ عند أهل السَّيرِ ، وابنُ شهابٍ إمامٌ أهل السَّيرِ
وعالمُهم ، وكذلك الشعبيُّ ، وشهرةُ هذا الحديث أقوى من إسناده إن
شاء الله .

وليس في هذا الباب من المسند الحسن الإسناد إلا حديثُ رَوَاهُ
وكيعٌ ، عن إسرائيل^(٢) ، عن سَمَاكِ ، عن عكرمة ، عن ابنِ عباسٍ ، أنَّ رجلًا
جاء مسلمًا على عهدِ رسولِ الله ﷺ ، ثم جاءت امرأته مسلمةً بعده ،

القبس
لقولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة : ١٠] . فلو غفل
عنه حتى أسلم وهي في العدة لكان أولى بها ، وكذلك يُفعلُ بالمُشرك إذا
حضر .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٥٠) .

(٢) في ي : «إسماعيل» .

فقال : يا رسول الله ، إنها قد كانت أسلمت معي . فردّها عليه ^(١) . وبعضهم التمهيد
يزيد في هذا الحديث أنها تزوّجت ، فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها
الآخر ، وردّها إلى الأول ^(٢) .

وقد حدّث داود بن الحُصَيْن ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : ردّ
رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاصي بالنكاح الأول ، ولم يحدث
شيئاً ^(٣) . بعضهم يقول فيه : بعد ثلاث سنين . وبعضهم يقول : بعد ست
سنين . وبعضهم يقول : بعد سنتين . وبعضهم لا يقول شيئاً من ذلك .
وهذا الخبر وإن صحّ ، فهو متروك منسوخ عند الجميع ؛ لأنّهم لا
يجيزون رجوعه إليها بعد خروجها من عدتها ، وإسلام زينب كان قبل أن
ينزل كثير من الفرائض . وروى عن قتادة أنّ ذلك كان قبل أن تنزل سورة
« براءة » بقطع العهود بينهم وبين المشركين ^(٤) . وقال الزهري : كان هذا

(١) أخرجه أحمد ٤٩٠/٣ (٢٠٥٩) ، وأبو داود (٢٢٣٨) ، والترمذي (١١٤٤) من طريق وكيع به .

(٢) سيأتي تخريجه ص ٣٩٠ ، ٣٩١ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٦٩/٣ (١٨٧٦) ، وأبو داود (٢٢٤٠) ، وابن ماجه (٢٠٠٩) ، والترمذي (١١٤٣) من طريق داود بن الحصين به .

(٤) أخرجه ابن سعد ٣٢/٨ ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٦٠/٣ .

التمهيد قبل أن تنزل الفرائض . وروى عنه سفيان بن حسين أن أبا العاصي بن الربيع أسير يوم بدر ، فأُتِيَ به رسول الله ﷺ فردَّ عليه امرأته^(١) . وفي هذا أنه ردَّها عليه وهو كافِرٌ ، فمن هناك قال ابنُ شهاب : إنَّ ذلك كان قبل أن تنزل الفرائض .

وقال آخرون : قصَّةُ أبي العاصي هذه منسوخةٌ بقوله عزَّ وجلَّ : ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ الآية . إلى قوله : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة : ١٠] . وممَّا يدلُّ على أنَّ قصَّةَ أبي العاصي منسوخةٌ بقوله : ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . إجماعُ العلماء على أنَّ أبا العاصي بن الربيع كان كافِراً ، وأنَّ المسلمة لا يحلُّ أن تكون زوجةً لكافِرٍ ، قال الله عزَّ وجلَّ : ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] . وقال رسولُ الله ﷺ للمُلاعِن : « لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا »^(٢) .

روى سعيدُ بنُ جبيرة وعكرمة ، عن ابنِ عباسٍ قال : لا يعلو مسلمةٌ

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ٢٦٠/٣ من طريق سفيان بن حسين به .

(٢) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٢٢٢) من الموطأ .

مشرِكٌ ، فَإِنَّ الْإِسْلَامَ يَظْهَرُ وَلَا يُظْهَرُ عَلَيْهِ ^(١) .

وفى قولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ . ما يُغْنِي وَيَكْفِي . والحمدُ لله .

قال أبو عمر : ولم يَخْتَلِفْ أَهْلُ السِّيَرِ أَنَّ هَذِهِ الْآيَةَ الْمَذْكُورَةَ نَزَلَتْ فِي الْحَدِيثِيَّةِ حِينَ صَالَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَرِيشًا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمْ مَنْ جَاءَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهِ ، فَلَمَّا هَاجَرُونَ أَبِي اللَّهِ أَنْ يُزْدَدَنَّ إِلَى الْمَشْرُوكِينَ إِذَا امْتُحِنَ بِمَحْنَةِ الْإِسْلَامِ ، وَغُرِفَ أَنَّهِنَّ جِئْنَ رَغْبَةً فِي الْإِسْلَامِ . وَذَكَرَ مُوسَى بْنُ عَقِبَةَ أَنَّ أَبَا الْعَاصِيَّ بْنَ الرَّبِيعِ كَانَ قَدْ أَذِنَ لَامْرَأَتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِينَ خَرَجَ إِلَى الشَّامِ أَنْ تَقْدَمَ الْمَدِينَةَ فَتَكُونَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وَلَمْ يَذْكُرْ مَتَى كَانَ خُرُوجَهُ إِلَى الشَّامِ . وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي رُجُوعِهِ مِنَ الشَّامِ مَرَّ بِأَبِي جَنْدَلٍ وَأَبِي بَصِيرٍ فِي نَفَرٍ مِنْ قَرِيشٍ ، فَأَخَذُوهُمْ وَمَنْ مَعَهُمْ ، وَلَمْ يَقْتُلُوا مِنْهُمْ أَحَدًا ؛ لِصَهْرِ أَبِي الْعَاصِيَّ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَدِمَ الْمَدِينَةَ عَلَى امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ ^(٢) . فَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، أَنَّ لِهَما الْمَقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ أَوْ رِضَاعٌ يُوجِبُ التَّحْرِيمَ ، وَأَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الشُّرْكِ ، كَانَ لَهُ الْمَقَامُ مَعَهَا إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، وَأَصْلُ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٨٠ ، ١٢٦٥٤) ، والطحاوي في شرح المعاني ٢٥٧/٣ ، ٢٥٨ ،

والبيهقي ١٧٢/٧ من طريق عكرمة به .

(٢) أخرجه ابن عساكر ١٤/٦٧ ، ١٥ .

التمهيد العَقْدُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ عَامَّةَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَانُوا كُفَّارًا ، فَأَسْلَمُوا بَعْدَ التَّزْوِيجِ ، وَأَقْرَأُوا عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي أَصْلِ نِكَاحِهِمْ شُرُوطُ الْإِسْلَامِ ، وَهَذَا إِجْمَاعٌ وَتَوْقِيفٌ ، وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي تَقَدُّمِ إِسْلَامِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، عَلَى مَا نَذَكُرُهُ هَلْهنا إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

قال أبو عمر : لم يَخْتَلِفِ الْعُلَمَاءُ أَنَّ الْكَافِرَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، أَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَزَوْجِهَا إِلَيْهَا إِذَا كَانَ لَمْ يُسَلِّمْ فِي عِدَّتِهَا ، إِلَّا شَيْءٌ رَوَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخَعِيِّ شَدَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ ، وَلَمْ يَتَّبِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ إِلَّا بَعْضُ أَهْلِ الظَّاهِرِ فَإِنَّهُ قَالَ : أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا لَا يَفْسَخُ النِّكَاحَ لِتَقَدُّمِ إِسْلَامِ الزَّوْجَةِ إِلَّا بِمُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَّفِقُ الْجَمِيعُ عَلَى فَسْخِهِ ؛ لَصِحَّةِ وَقْعِهِ فِي أَصْلِهِ ، وَوُجُودِ التَّنَازُعِ فِي حَقِّهِ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ عَلَى أَبِي الْعَاصِي بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ بَعْدَ مُضِيِّ سَنَتَيْنِ لِهَجْرَتِهَا . وَأُظِّنُهُ مَا لَفِيهِ إِلَى قِصَّةِ أَبِي الْعَاصِي . وَقِصَّةُ أَبِي الْعَاصِي لَا تَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ أَبُو الْعَاصِي كَافِرًا إِذْ رَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى ابْنَتِهِ زَيْنَبَ عَلَى النِّكَاحِ الْأَوَّلِ أَوْ مُسْلِمًا ، فَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، فَهَذَا مَا لَا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ الْفَرَائِضِ وَأَحْكَامِ الْإِسْلَامِ فِي النِّكَاحِ ، إِذْ فِي الْقُرْآنِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ تَحْرِيمُ فُرُوجِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَلَا وَجْهَ هَلْهنا لِلْإِكْثَارِ . وَإِنْ كَانَ مُسْلِمًا ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ كَانَتْ حَامِلًا ، فَتَمَادَى حَمْلُهَا وَلَمْ تَضَعْهُ حَتَّى أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، فَرَدَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهَا فِي عِدَّتِهَا ، وَهَذَا مَا لَمْ يُنْقَلْ

فى خبر، أو تكون قد خرجت من العدة، فيكون أيضاً ذلك منسوخاً التمهيد بالإجماع؛ لأنهم قد أجمعوا أنه لا سبيل لها إليها بعد العدة، فكيف كان ذلك، فخير ابن عباس في رد أبي العاصي إلى زينب بنت رسول الله ﷺ خبر متروك لا يجوز العمل به عند الجميع، فاستغنى عن القول فيه. وقد يحتمل قوله: على النكاح الأول. يريد: على مثل النكاح الأول من الصداق. على أنه قد روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ رد زينب إلى أبي العاصي بنكاح جديد. وكذلك يقول الشعبي على علمه بالمغازي، أن رسول الله ﷺ لم ير أبا العاصي إلى ابنته زينب إلا بنكاح جديد^(١). وهذا يعضده الأصول.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو معاوية، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاصي بن الربيع بنكاح جديد^(٢).

وأما اختلاف الفقهاء في الحرية تخرج إلينا مسلمة؛ فإن مالكا قال: إن أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاث حيض فهي امرأته، وإن لم يسلم حتى

(١) أخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ٢٥٦/٣.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠١٠)، والترمذى (١١٤٢) من طريق أبى معاوية به، وأخرجه أحمد ٥٢٩/١١ (٦٩٣٨) من طريق حجاج به.

التمهيد حاضت ثلاث حيض فقد وقعت الفرقة . ولا فرق عنده بين دار الإسلام ودار الحرب . وهو قول الشافعي سواء ، ولا حكم للدار عنده . وكذلك قال الأوزاعي ، والليث بن سعد ، اعتباراً^(١) العدة . وقال أبو حنيفة في الحريّة تخرج إلينا مسلمة ولها زوج كافر بدار الحرب : فقد وقعت الفرقة بينهما ،^(٢) ولا عدة عليها . وقال أبو يوسف ومحمد : أمّا الفرقة فقد وقعت بينهما^(٣) ، ولا سبيل له إليها إلا بنكاح جديد ، ولكن العدة عليها . وهو قول الثوري .

وأما اختلافهم في الذميين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه ؛ فقول مالك ، والشافعي ، والليث ، والحسن بن حي ، والأوزاعي - اعتبار العدة في وقوع الفرقة ، على ما ذكرنا عنهم في الحريّة ، إلا أن الأوزاعي يقول : إذا أسلمت المرأة ولم يُسلم زوجها إلا بعد انقضاء العدة ، فهي تطليقة ، وهو خاطئ . وفي قول مالك ، والشافعي ، والليث ، والحسن بن حي : إذا انقضت عدتها فلا سبيل له إليها . وليست الفرقة عندهم طلاقاً ، وإنما هو فسخ بغير طلاق . وإذا أسلم في عدتها فهو أحق بها عند مالك ، والشافعي ، والليث ، والأوزاعي ، والحسن بن حي . وسواء كانت المرأة قبل أن تُسلم^(٣) كتابيّة أو مجوسيّة ، زوجها أحق بها أبداً إن أسلم في عدتها .

(١) في النسخ : « اعتبر » . ولعل المثبت هو الصواب .

(٢ - ٢) سقط من : ي .

(٣) في النسخ : « يسلم » .

فإن كانا مجوسيين وأسلم الرجل قبل ، فإن مالكا قال : يُعرض عليها التمهيد الإسلام في الوقت ، فإن أسلمت ، وإلا وقعت الفرقة بينهما . قال إسماعيل ابن إسحاق : إذا أسلم الرجل وزوجته مجوسية غائبة ، فإن الفرقة تقع بينهما حين يسلم ، ولا ينتظر بها ؛ لأنه لو انتظر بها كان متمسكا بعصمتها ، وقد قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة : ١٠] . قال : والحاضرة إذا عرض عليها الإسلام فليس الرجل متمسكا بعصمتها ؛ لأنه لا ينتظر بها شيئا غير حاضر ، إنما هو كلام وجواب ، فكأنها إذا أسلمت في هذه الحال قد أسلمت مع إسلامه ، إذ^(١) كان إنما ينتظر جوابها ، ألا ترى الآية لما نزلت وقعت الفرقة بين المسلمين الذين كانوا بالمدينة وبين أزواجهم اللاتي كن بمكة ، ولم ينتظر أن يعرض عليهن الإسلام ، وقد كان ذلك ممكنا في ذلك الوقت ؛ للهدنة التي كانت بينهم إلى أن نقضوا العهد بعد سنين من الصلح . قال : والكوافر التي أنزل الله عز وجل فيهن هذا هن المشركات من العرب ، فكان سبيل المجوسيات سبلهن ، فليس^(٢) يجوز للمسلم أن يمسك بعصمة كافرة من غير أهل الكتاب ، كانت معه في دار الإسلام أو في غير دار الإسلام . قال : والفرقة بينهما بغير طلاق ؛ لأنهما مغلوبان على الفسخ ، وليس يُراجعها في العدة إن أسلمت ، بخلافه إذا كان

(١) في النسخ : « إذا » .

(٢) سقط من : ي ، وفي الحاشية : « لعلها : لا يجوز » .

التمهيد هو المُتَقَدِّمُ الإسلام ؛ لأنَّ إسلامه قبلها أشبه بالمفارقة يَرْتَجِعُ ، والارتجاع إنما هو بالرجال لا بالنساء .

وقال الشافعي ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، والحسن بن حي : لا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك ، وأيهما أسلم قبل ، ثم أسلم صاحبه في العدة ، كانا على نكاحهما . وسواء عندهم أهل الكتاب في ذلك أو غير أهل الكتاب ، وكذلك سواء عندهم تقدم إسلام الرجل ، أو تقدم إسلام المرأة ؛ لأنَّ أبا سفيان بن حرب وحكيم بن حزام أسلما قبل ، ثم أسلمت امرأتاهما ، فاستقرت كل واحدة منهما عند زوجها بالنكاح الأول ، إذ أسلمت في العدة^(١) ، وأسلمت امرأة صفوان وامرأة عكرمة ، فاستقرتا بالنكاح الأول ، وذلك قبل انقضاء العدة^(٢) . وهذا يدل على أنَّ قوله عز وجل : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [المتحنة : ١٠] . في حال دون حال ، وذلك التماذي في الإمساك بعد العدة ، على ما بيئت وأحكمت في ذلك السنة .

وقال أبو حنيفة وأصحابه في الذميتين : إذا أسلمت المرأة غرض على الزوج الإسلام ، فإن أسلم ، وإلا فُرق بينهما . قالوا : ولو كانا حربيتين وأسلمت هناك ، كانت امرأته حتى تحيض ثلاث حيض ، فإن لم يسلم وقعت الفرقة . وفرقوا بين حكم دار الإسلام ودار الحرب . وقال ابن شبرمة

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٤٩) .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٢٦٤٦ ، ١٢٦٤٧ ، ١٢٦٤٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٩٣/٥ .

في النصرانيّ تُسَلِّمُ امرأته قبل الدُّخُولِ : يُفَرَّقُ بينهما ، ولا صَدَاقَ لها ، ولو التمهيد
 كانت المرأة مجوسيةً وأسلمَ الزوج قبل الدُّخُولِ ، ثم لم تُسَلِّمِ المرأة حتى
 انقضت عِدَّتُها ، فلها نصفُ الصداقِ ، وإن أسلمت قبل أن تنقضي عِدَّتُها
 فهما على نكاحهما . وقال الثوريُّ كقول أبي حنيفة في عَرَضِ الإسلام على
 الزوج إذا أسلمت امرأته ، فإن أسلم ، وإلا فَرَّقَ بينهما . وقال في المهر : إن
 أسلمت وأبى ، فلها جميعُ المهرِ إن كان دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها
 فلها النِّصْفُ ، وإن أسلم وأبى وهي مجوسيةٌ ، فلا مَهْرَ إن لم يدخل بها .
 وقال مالكٌ في النصرانية تكون تحت النصرانيّ فيخرج إلى بعض
 الأسفار فتُسَلِّمُ امرأته وهو غائبٌ ، فإنها تُؤَمِّرُ بالنكاح إذا انقضت عِدَّتُها ،
 ولا يُنتظرُ بها ، وليس له منها شيءٌ إن قَدِمَ بعد انقضاء عِدَّتِها وهو مسلمٌ ،
 نَكَحَتْ أو لم تنكِحْ ، هذا إذا أسلم بعد انقضاء عِدَّتِها ، فإن أسلم قبل انقضاء
 عِدَّتِها في غيبته ، فإن نَكَحَتْ قبل أن يقدّم زوجها أو يبلغها إسلامه فلا سَبِيلَ
 له إليها ، وإن أدركها قبل أن تنكِحَ فهو أحقُّ بها . قال : وإن كانت الغيبةُ
 قَرِيبَةً اسْتَوْنَى بتزويجها ، وكتب للسلطان^(١) ، فلعَلَّه قد أسلم قبلها ، وإن
 كانت بعيدةً فلا .

وجُمْلَةُ قولِ مالكٍ وأصحابه في صَدَاقِ الكَتَابِيَّةِ والمَجُوسِيَّةِ إذا أسلمت

(١) في ي : « السلطان » .

التمهيد قبل البناء ، أنه لا صداق لها ، ولا شيء منه مُعَجَّلٌ ولا مُؤَجَّلٌ ، فإن قبضته رَدَّتْه ؛ لأنَّ الفراق من قبيلها ، ولو بنى بها كان لها صداقها كاملاً ، وكذلك المرتدة في الصداق . ذكر إسماعيل بن أبي أُوَيْسٍ ، عن مالك قال : الأمر عندنا في المرأة تُسَلِّمُ وزوجها كافر قبل أن يدخل بها ويمسها ، أنه لا صداق لها ، سَمَّى لها أول لم يُسَلِّمْ ، وليس لزوجها عليها رجعة ؛ لأنه لا عِدَّةٌ عليها ، ولو دخل بها كان له عليها الرجعة ما دامت في عِدَّتِها ، وكان لها صداقها كاملاً ، فإن بقي لها عليه شيء من مهرها فلها بقيته ، أسلم في عِدَّتِها أو لم يُسَلِّمْ . قال : وقال مالك في المجوسية يتزوجها المجوسية ، ثم يُسَلِّمُ أحدهما ، ولم يدخل بها ، فرض لها أو لم يفرض ، أنه لا صداق لها إن أسلمت قبله وأبى هو أن يُسَلِّمَ ، أو أسلم قبلها فأبت هي أن تُسَلِّمَ ، في الوجهين .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا نصر بن علي ، قال : حدثنا أبو أحمد^(١) ، عن إسرائيل ، عن سَمَاكِ ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ وتزوجت ، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال : يا نبي الله ، إنني قد أسلمت وعلمت بإسلامي . فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر ، وردّها إلى زوجها الأول^(٢) .

(١) في النسخ : « جعفر » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٤٧٦/٢٥ .
(٢) أبو داود (٢٢٣٩) - ومن طريقه البغوي في شرح السنة (٢٢٩٠) - وأخرجه أحمد ١٢١/٥ (٢٩٧٢) عن أبي أحمد به .

ورواه حفص بن جُمَيْع^(١) وسليمان بن مُعَاذٍ^(٢) - وهذا لفظه - عن التمهيد
سَمَاكِ، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: أَسْلَمَتِ امرأةٌ على عهدِ
رسولِ الله ﷺ، وهاجرت، وتزوَّجت، وكان زوجها قد أسلم، فردَّها
رسولُ الله ﷺ إلى زوجها. ذكره البرزّاز.

وحدَّثنا قاسم بن محمد، قال: حدَّثنا خالد بن سعيد، قال: حدَّثنا
أحمد بن عمرو، قال: حدَّثنا محمد بن سَنَجَر، قال: حدَّثنا عبيدُ^(٣) الله بن
موسى، قال: أخبرنا إسرائيل، عن سَمَاكِ، عن عكرمة، عن ابن عباس
قال: أَسْلَمَتِ امرأةٌ على عهدِ رسولِ الله ﷺ فتزوَّجت، فجاء زوجها إلى
النبي ﷺ، فقال: إنِّي قد أَسْلَمْتُ معها، وعَلِمْتُ بِإِسْلَامِي. فنزعها^(٤)
رسولُ الله ﷺ من زوجها الآخر، وردَّها إلى زوجها الأوَّل^(٥).

قال أبو عمر: احتجَّ الطحاويُّ لأبي حنيفة وأصحابه والثوريُّ، بأن
قال: خبر ابن شهابٍ مُنْقَطِعٌ، وفي الأصول أنَّ العِدَّةَ إذا وجبت على سببٍ

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٠٠٨) من طريق حفص بن جَميع به .

(٢) أخرجه الطيالسي (٢٧٩٦)، والبيهقي ١٨٩/٧ من طريق سليمان بن معاذ به .

(٣) في النسخ: «عبد». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ١٦٤/١٩.

(٤) في م: «فانزعها» .

(٥) أخرجه ابن الجارود (٧٥٧)، والحاكم ٢/٢٠٠، والبيهقي ١٨٨/٧ من طريق عبيد الله بن

موسى به .

التمهيد غير الطلاق ، فإنما تجب بعد ارتفاع النكاح ، وأما مع بقاء النكاح فلا
عدة .

قال أبو عمر : لو ارتفع النكاح ما كان يُعرضُ الإسلامُ على الثاني منهما
معاً ، وقد أجمعوا على ذلك في الفور ؛ روى عن عمر وابن عباس ، الفرقة
بين الزوجين إذا أسلمت المرأة الذميمة ، وأبى زوجها أن يُسلم ، ولم يُعتبر^(١)
العدة^(٢) .

وذكر ابن أبي شيبة^(٣) : حدثنا معتمر ، عن أبيه ، عن الحسن وعمر بن
عبد العزيز ، قالا في النصرانية تُسلم تحت زوجها : أخرجها عنه الإسلام .
وروى حماد بن سلمة ، عن زياد الأعلم ، عن الحسن في النصرانية
تكون تحت النصراني ، فتُسلم قبل الدخول ، قال : فرق بينهما الإسلام .
وروى عن علي بن أبي طالب نحو قول مالك والشافعي ، وحسبك
بقول ابن شهاب ، أنه لم يبلغه غير ما حكى في حديثه المذكور في هذا
الباب ، وأنه أحقُّ بها إن أسلم في عدتها .

وذكر حماد بن سلمة ، قال : أخبرنا عبيد الله بن عمر ، عن الزهري ،

(١) في النسخ : « يعتبر » . والمثبت هو الصواب .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٢٦٥٤ ، ١٢٦٥٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٩٠ / ٥ ، ٩١ .

(٣) ابن أبي شيبة ٩٠ / ٥ .

أَنَّ امْرَأَةَ عَكْرَمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ وَامْرَأَةَ سَهِيلِ بْنِ عَمْرِو، أَسْلَمَتَا، ^(١) ثُمَّ أَسْلَمَا ^(٢) التمهيد
فِي عِدَّتَيْهِمَا، فَأَقَامَا عَلَى نِكَاحِهِمَا .

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ^(٣)، عَنْ عَبْدِ السَّلَامِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي فَرْوَةَ، عَنْ الزَّهْرِيِّ، أَنَّ امْرَأَةَ عَكْرَمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ أَسْلَمَتْ
قَبْلَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، فَرُذِّتَ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ
ﷺ .

وَذَكَرَ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ، أَنَّ ابْنَةَ الْوَلِيدِ بْنِ الْمَغِيرَةِ وَكَانَتْ
تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، ثُمَّ أَسْلَمَ، وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ
بِذَلِكَ النِّكَاحِ، وَكَانَ بَيْنَ إِسْلَامِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ وَبَيْنَ إِسْلَامِ امْرَأَتِهِ نَحْوَ
مِنْ شَهْرٍ. وَأَنَّ أُمَّ حَكِيمِ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ كَانَتْ تَحْتَ عَكْرَمَةَ بْنِ
أَبِي جَهْلٍ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، ثُمَّ أَسْلَمَ عَكْرَمَةُ، فَتَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا
ذَلِكَ ^(٤) .

وَذَكَرَ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ قَالَ : لَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى
اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَزَوْجُهَا كَافِرٌ مُقِيمٌ ^(٤) بَدَارِ الْحَرْبِ، إِلَّا فَرَّقَتْ هَجْرَتُهَا

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) ابن أبي شيبة ٩٣/٥ .

(٣) سيأتي حديث عكرمة في الموطأ (١١٧٢) .

(٤) سقط من النسخ . والمثبت من الموطأ .

التمهيد بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١)، حدثنا عبدة بن سليمان، عن سعيد، عن قتادة، عن مجاهد قال: إذا أسلمت وهي في عدتها، فهي امرأته. يعني إذا كانت أسلمت قبله.

قال^(١): وحدثنا ابن علية، عن ابن أبي نجيح، عن عطاء قال: إن أسلمت وهي في العدة، فهو أحق بها.

قال^(١): وحدثنا عبيد^(٢) الله بن موسى، عن سفيان، عن عمرو بن ميمون، عن عمر بن عبد العزيز قال: هو أحق بها ما دامت في العدة. وذكر حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن عمر قال: إذا أسلم الرجل في عدة امرأته، فهو أحق بها.

وفي حديث ابن شهاب المذکور أيضاً في هذا الباب من الفقه، إثبات الأمان للكافر، ودعاؤه إلى الإسلام وإن كان^(٣) لا شوكة له^(٣) وكانت كلمة

(١) ابن أبي شيبة ٩٣/٥.

(٢) في النسخ: «عبد». وينظر ما تقدم ص ٣٩١.

(٣ - ٣) في م: «له شوكة».

الإسلام العالية ، وهذا ما لا خلاف فيه على هذا الوجه ، ولا سيما إذا طمِع التمهيد
 بإسلامه . وفيه التأمين على شروط تجوز ، وعلى الخيار فيها . وفيه جواز
 تصحيح الأمارات في العقود ، وأن من صحَّ عليه شيء منها ، أو صحَّ عنده ،
 لزِمه العمل بها ، وجاز ذلك عليه وله ، ألا ترى إلى إرسال رسول الله ﷺ
 بردياته أمانة للأمانة . وفيه بيان ما كان عليه رسول الله ﷺ من الاجتهاد
 والحرص على دخول الناس في الإسلام . وفيه إجازة تكنية الكافر إذا كان
 وجهًا ذا شرف ، وطمِع بإسلامه . وقد يجوز ذلك وإن لم يطمع بإسلامه ؛
 لأنَّ الطمِع ليس بحقيقة تُوجب عملاً ، وقد قال ﷺ : « إذا أتاكم كريم
 قوم - أو كريمه قوم - فأكرموه » ^(١) . ولم يقل : إن طمِعتم بإسلامه . ومن
 الإكرام دعاؤه بالكنية ، وقد كان الكلبي يقول في قول الله عز وجل :
 ﴿ فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا ﴾ [طه : ٤٤] : قال : كُنْيَاه .

وأما شهود صفوان بن أمية مع رسول الله ﷺ حنينًا والطائف وهو
 كافر ، فإنَّ مالكًا قال : لم يكن ذلك بأمر رسول الله ﷺ . قال مالك : ولا
 أرى أن يُستعان بالمشركين على قتال المشركين ، إلا أن يكونوا خدماً أو
 نواتية ^(٢) .

(١) أخرجه ابن ماجه (٣٧١٢) من حديث ابن عمر ، وليس فيه : « أو كريمه قوم » .

(٢) النواتية : الملاحون في البحر يديرون السفينة ، الواحد نوتى . التاج (ن و ت) .

التمهيد وروى مالك، عن الفضيل بن أبي عبد^(١) الله، عن عبد الله بن نيار^(٢) الأسلمى، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال لرجل أتاه، فقال: جئت لأتبعك وأصيب معك. في حين خروجه إلى بدر: «إنا لا نستعين بمشرك»^(٣). وهذا حديث قد اختلِفَ عن مالك في إسناده، وهكذا رواه عنه^(٤) أكثر أصحابه. وقد روى أبو حميد الساعدي، عن النبي ﷺ مثله^(٥).

وقال الشافعي، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وأصحابهم: لا بأس بالاستعانة بأهل الشرك على قتال المشركين، إذا كان حكم الإسلام هو الغالب عليهم، وإنما تكرر الاستعانة بهم إذا كان حكم الشرك هو الظاهر. وقد روى أنه لما بلغ رسول الله ﷺ جمع أبي سفيان للخروج إليه يوم أحد، انطلق وبعث إلى بني النضير - وهم يهود - فقال لهم: «إمّا قاتلتم معنا، وإمّا أعزثمونا سِلَاحًا»^(٦).

- (١) في النسخ: «عبيد»، والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٢٧٥/٢٣.
 (٢) في النسخ: «دينار». والمثبت من مصادر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٢٣٢/١٦.
 (٣) أخرجه أحمد ٤٥٠/٤٠ (٢٤٣٨٦)، والدارمي (٢٥٣٩)، ومسلم (١٨١٧)، وأبو داود (٢٧٣٢)، والترمذي (١٥٥٨)، والنسائي في الكبرى (٨٨٨٦، ١١٦٠٠) من طريق مالك به.
 (٤) سقط من: م.
 (٥) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٥٨٠)، والطبراني في الأوسط (٥١٤٢)، والحاكم ١٢٢/٢.
 (٦) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٢٥٧٩).

قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا قَوْلٌ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَضَرُورَةٍ دَعَتْهُ إِلَى ذَلِكَ . وَقَالَ التَّمْهِيدُ
الْثَّوْرِيُّ وَالْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا اسْتُعِينَ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ أَسْهَمَ لَهُمْ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابُهُ : لَا يُسْهَمُ لَهُمْ ، وَلَكِنْ يُرْضَخُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَسْتَأْجِرُهُمْ ^(١)
الْإِمَامُ مِنْ مَالٍ لَا مَالِكَ لَهُ بَعَيْنُهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَعْطَاهُمْ مِنْ سَهْمِ النَّبِيِّ ﷺ .
وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ : يُرْضَخُ لِلْمُشْرِكِينَ إِذَا قَاتَلُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ اتَّفَقُوا أَنَّ الْعَبْدَ ، وَهُوَ مَمْنٌ يَجُوزُ أَمَانُهُ ، إِذَا قَاتَلَ ، لَمْ
يُسْهَمَ لَهُ ، وَلَكِنْ يُرْضَخُ لَهُ ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى بِذَلِكَ أَلَّا يُسْهَمَ لَهُ .

وَفِيهِ جَوَازُ الْعَارِيَّةِ وَالِاسْتِعَارَةِ ، وَجَوَازُ الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا اسْتَعِيرَ ، إِذَا كَانَ
عَلَى الْمَعْهُودِ مِمَّا يُسْتَعَارُ مِثْلُهُ . وَحَدِيثُ صَفْوَانَ هَذَا فِي الْعَارِيَّةِ أَصْلٌ فِي
هَذَا الْبَابِ . وَقَدْ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ ^(٢) فِي ضِمَانِ الْعَارِيَّةِ ؛ فَذَهَبَ مَالِكٌ
وَأَصْحَابُهُ إِلَى أَنَّ الْعَارِيَّةَ أَمَانَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، إِذَا كَانَتْ حَيَوَانًا أَوْ مَا لَا يُغَابُ
عَلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَتَعَدَّ الْمُسْتَعِيرُ فِيهِ وَلَا ضَيِّعَ ، وَكَذَلِكَ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ أَمَانَةٌ أَيْضًا
إِذَا ظَهَرَ هَلَاكُهُ وَصَحَّ ، مِنْ غَيْرِ تَضْيِيعٍ وَلَا تَعَدٍّ ، فَإِنْ خَفِيَ هَلَاكُهُ ضُمِنَ ،
وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُسْتَعِيرِ فِيهِ إِذَا ادَّعَى هَلَاكَهُ وَذَهَابَهُ ، وَلَمْ يُقِمَّ عَلَى مَا قَالَ
بَيِّنَةً ، وَيُضْمَنُ أَبَدًا إِذَا كَانَ هَكَذَا ، وَلَا يُضْمَنُ إِذَا كَانَ هَلَاكُهُ ظَاهِرًا .

(١) فِي ي : « يَسْتَأْجِرُهُ » .

(٢) فِي ي : « الْعِلْسَاء » .

التمهيد معروفاً ، أو قامت به بينة بلا تضييع ولا تفريط . هذا هو المشهور من قول مالك ، وهو قول ابن القاسم . وقال أشهب : يُضْمَنُ كُلُّ مَا يُغَابُ عَلَيْهِ ، قَامَتْ بَيْنُهُ بِهِلَاكِهِ أَوْ لَمْ تَقُمْ ، وَسِوَاءِ هَلَكِ بِسَبَبِهِ أَوْ بِغَيْرِ سَبَبِهِ ، يُضْمَنُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَصَفْوَانَ حِينَ اسْتَعَارَ مِنْهُ السَّلَاحَ ، وَهُوَ مِمَّا يُغَابُ عَلَيْهِ : « بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ مُؤَدَّاةٌ » ^(١) . قَالَ : وَأَمَّا الْحَيَوَانُ وَمَا لَا يُغَابُ عَلَيْهِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَقَوْلُ عَثْمَانَ الْبَتِّي ^(٢) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ نَحْوُ قَوْلِ مَالِكٍ ، قَالَ عَثْمَانُ الْبَتِّي : الْمُسْتَعِيرُ ضَامِنٌ لِمَا اسْتَعَارَهُ ، إِلَّا الْحَيَوَانُ وَالْعَقَارَ ، وَيُضْمَنُ الْحَلَى وَالثِّيَابَ وَغَيْرَهَا . قَالَ : وَإِنْ اشْتَرَطَ ضَمَانُ الْحَيَوَانِ ضَمِنَهُ . وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : لَا ضَمَانَ فِي الْعَارِيَّةِ ، وَلَكِنْ أبا العباسِ أمير المؤمنين قد كَتَبَ بِأَنْ يَضْمَنَهَا ، فَالْقَضَاءُ الْيَوْمَ عَلَى الضَّمانِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : الْعَارِيَّةُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، وَلَا يُضْمَنُ شَيْءٌ مِنْهَا إِلَّا بِالْتَعَدَّى . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : كُلُّ عَارِيَّةٍ مَضْمُونَةٌ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : احْتَجَّ مَنْ قَالَ بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ بِمَا حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، حَدَّثَنَا ابْنُ

(١) سيأتي تخريجه ص ٣٩٩ - ٤٠٢ .

(٢) عثمان بن مسلم البتي - وقيل : ابن أسلم ، وقيل : ابن سليمان - أبو عمر البصري ، كان صاحب رأي وفقه ، وأصله من الكوفة ، حدث عن أنس بن مالك ، وثقه أحمد . تهذيب الكمال ٤٩٢/١٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٤٨/٦ .

وَصَّاح ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَحَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ التَّمْهِيدِ
عَبْدُ الْمُؤْمِنِ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قال : حَدَّثَنَا
عَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ نَجْدَةَ الْحَوْطِيُّ^(١) ، قالَا جَمِيعًا : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ،
عن شَرْحِبِيلِ ابْنِ مُسْلِمٍ ، قال : سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
يَقُولُ : « الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاءٌ ، وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ ، وَالذَّيْنُ مَقْضِيٌّ ، وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ »^(٢) .

ومن قال : إِنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تُضْمَنُ . قال في قوله ﷺ : « الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاءٌ » .
دليل على أنها أمانة ؛ لأنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا
الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] . فجعل الأماناتِ مُؤَدَّاءَةً . قالوا : وَيَحْتَمِلُ
قوله : « الْعَارِيَّةُ مُؤَدَّاءَةٌ » : إِذَا وَجِدْتَ قَائِمَةَ الْعَيْنِ . وهذا ما لَا يُخْتَلَفُ فِيهِ ،
وإنَّما التَّنَازُعُ فِيهَا إِذَا تَلَفَتْ ، هل يجبُ على المُسْتَعِيرِ ضَمَانُهَا ؟

واحتجَّ أيضًا من قال : إِنَّ الْعَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ . بما حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ
مُحَمَّدٍ بْنِ يَحْيَى ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، قال :
حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَسَلْمَةُ بْنُ شَبِيبٍ ، قالَا : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ،
قال : حَدَّثَنَا شَرِيكٌ ، عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ ، عن أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ ،

(١) في النسخ : « الحويطي » . والمثبت من أبي داود ، وينظر تهذيب الكمال ٥١٩ / ١٨ .
(٢) ابن أبي شَيْبَةَ ١٤٥ / ٦ ، ٢٠٠ / ٧ ، وأبو داود (٣٥٦٥) . وأخرجه أحمد ٦٢٨ / ٣٦
(٢٢٢٩٤) ، وابن ماجه (٢٣٩٨ ، ٢٤٠٥) ، والترمذي (١٢٦٥ ، ٢١٢٠) من طريق إسماعيل بن
عيَّاش به .

التمهيد عن أبيه ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ استعار منه دُرُوعًا يَوْمَ خَيْبَرَ^(١) ، فقال : أَغْضَبًا يَا مُحَمَّدُ ؟ فقال : « بَلْ عَارِيَّةٌ مضمونة »^(٢) . قال أبو داود : هذه رواية يزيد ببغداد ، وفي روايته بواسط غير هذا . قال أبو داود : وكان أعاره قبل أن يُسَلِّمَ ، ثم أسلَمَ .

قال أبو عمر : حديث صفوان هذا اختُلِفَ فيه على عبد العزيز بن رُفَيْعٍ اختلافًا يطول ذكره ؛ فبعضهم يذكر فيه الضَّمانَ ، وبعضهم لا يذكره ، وبعضهم يقول فيه : عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ ، عن ابن أبي مُلَيْكَةَ ، عن أمية بن صفوان ، عن أبيه^(٣) . وبعضهم يقول : عن عبد العزيز ، عن ابن أبي مُلَيْكَةَ ، عن ابن صفوان قال : استعار النبي ﷺ^(٤) . لا يقول : عن أبيه . ومنهم من يقول : عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ ، عن أناسٍ من آلِ صَفْوَانَ ، أو من آلِ عبدِ اللهِ ابنِ صَفْوَانَ . مُرْسَلًا أيضًا^(٥) . وبعضهم يقول فيه : عن عبد العزيز بن رُفَيْعٍ ،

(١) كذا في النسخ ، ونسخ المسند الخطية ومطبوعته . وأشار في حاشية النسخة « ح » من التمهيد إلى أنه في نسخة : « حنين » . وكذا غيرها محققو المسند ، وهو الذي في بقية مصادر التخريج ، وينظر كلام أبي داود الآتي عقب الحديث .

(٢) أبو داود (٣٥٦٢) . وأخرجه أحمد ١٢/٢٤ ، ٦٠٦/٤٥ ، (١٥٣٠٢ ، ٢٧٦٣٦) ، والنسائي في الكبرى (٥٧٧٩) من طريق يزيد بن هارون به .

(٣) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٥٤) ، والطبراني (٧٣٣٩) من طريق عبد العزيز بن رُفَيْعٍ به .

(٤) أخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٥٦) من طريق عبد العزيز بن رُفَيْعٍ به .

(٥) سياًتي تخريجه ص ٤٠١ ، ٤٠٢ .

عن عطاءٍ ، عن ناسٍ من آلِ صفوان . ولا يذكر فيه الضمان ، ولا يقول : التمهيد
« مؤداة » . بل « عارية » فقط . والاضطراب فيه كثير ، ولا يجب عندي
بحديث صفوان هذا حجة في تضمين العارية . والله أعلم .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال :
حدثنا بكر بن حماد ، قال : حدثنا مسدد ، قال : حدثنا أبو الأحوص ،
قال : حدثنا عبد العزيز بن رفيع ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ناسٍ من آلِ
صفوان قالوا : استعار رسول الله ﷺ من صفوان بن أمية سلاحاً ، فقال له
صفوان : أعارية أم غصب ؟ فقال : « بل عارية » . فأعاره ما بين الثلاثين إلى
الأربعين درعاً ، فغزا رسول الله ﷺ حنيناً ، فلمّا هزم الله المشركين قال
رسول الله ﷺ : « اجمعوا أدرع صفوان » . ففقدوا من أدرعه أدرعاً ،
فقال رسول الله ﷺ : « إن شئت غرمانا لك » . فقال : يا رسول الله ، إن
في قلبي اليوم من الإيمان ما لم يكن يومئذ^(١) .

ورواه جريز بن عبد الحميد ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن أناسٍ من آلِ
صفوان ، أن رسول الله ﷺ قال : « يا صفوان ، هل عندك من سلاح ؟ » .
قال : عارية أم غصب ؟ قال : « بل عارية » . فأعاره ما بين الثلاثين إلى

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٤) ، والطحاوي في شرح المشكل (٤٤٥٧) من طريق مسدد به .

التمهيد الأربعين . ثم ساق مثل حديث أبي الأخوص سواء إلى آخره بمعناه .

حدثنا عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا جرير . فذكره^(١) .

واحتج أيضا من ضمن العارية بما حدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا أبو داود ، قال : حدثنا مسدد بن مسرهد ، قال : حدثنا يحيى ، عن ابن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن في هذا الحديث ، فقال : هو أميئك لا ضمان عليه^(٢) .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن الجهم ، قال : حدثنا عبد الوهاب ، قال : أخبرنا سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبي ﷺ قال : « على اليد ما أخذت حتى تؤدِّيَه » . ثم إن الحسن نسي ، فقال : هو أميئك ، فلا ضمان عليه^(٣) .

(١) أبو داود (٣٥٦٣) - ومن طريقه الدارقطني ٤٠ / ٣ ، والبيهقي ٨٩ / ٦ ، ١٨ / ٧ - وابن أبي شيبة ١٤٣ / ٦ ، ١٤٤ . وأخرجه الطحاوي في شرح المشكل (٤٤٥٩) من طريق جرير به .

(٢) أبو داود (٣٥٦١) . وأخرجه الطبراني (٦٨٦٢) ، والبيهقي ٢٧٧ / ٨ من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ٣٢٨ / ٣٣ (٢٠١٥٦) عن يحيى القطان به .

(٣) أخرجه أحمد ٣١٣ / ٣٣ (٢٠١٣١) ، والحاكم ٤٧ / ٢ ، والبيهقي ٩٠ / ٦ من طريق عبد الوهاب به ، وعند أحمد بدون قول الحسن ، وتكرر الحديث في النسخ بعد ذلك مرة أخرى بالإسناد والمتن .

١١٧٢ - مالك ، عن ابن شهاب ، أن أم حَكِيم بنت الحارث بن الموطأ هشام ، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حَكِيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعته إلى الإسلام

قال أبو عمر : قد اختلف في سماع الحسن من سُمُرَةَ ، وقد ذكرنا التمهيد ذلك فيما سلف من كتابنا^(١) . والحمد لله .

وأما الصحابة رضي الله عنهم ؛ فروى عن عمر وعلي ، أن لا ضمان في العارية^(٢) . وروى عن ابن عباس وأبي هريرة ، أنها مضمونة^(٣) . والله الموفق للصواب .

مالك ، عن ابن شهاب ، أن أم حَكِيم بنت الحارث بن هشام ، وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حَكِيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام

القبس

(١) ينظر ما تقدم في ٣٣٠/١ ، ٣٣١ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٧٨٥ ، ١٤٧٨٦ ، ١٤٧٨٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤١/٦ ، ١٤٣ .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٤٧٩١ ، ١٤٧٩٢) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٤١/٦ ، ١٤٢ ، ١٤٥ ، وسنن البيهقي ٩٠/٦ .

الموطأ فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء ، حتى بايعه ، فثبتا على نكاحهما ذلك .

التمهيد الفتح ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً وما عليه رداء ، حتى بايعه ، فثبتا على نكاحهما^(١) .

في هذا الحديث من المعاني وثوب الرجل الجليل إلى ما يفرح به في دينه . وكذلك عندي وثوبه لما يسر به في دنياه ، إذا لم يقدح ذلك في دينه . وفيه ما كان عليه رسول الله ﷺ من السرور والفرح بإسلام قريش وأشراف الناس ، وكذلك سائر من أسلم ، والله أعلم . وفيه دليل على أن لباس الرداء كان من شأن رسول الله ﷺ .

وأما القول في ثبوت نكاحهما ، فقد تقدم مستوعباً في باب صفوان بن أمية ، من هذا الكتاب^(٢) ، والمعنى فيهما واحد ، لا يفترقان في شيء من ذلك ؛ وقد ذكرنا خبر عكرمة بن أبي جهل ، وكيف كان إسلامه ، وشيئاً كافياً من خبره ، في كتابنا في « الصحابة »^(٣) . وبالله التوفيق .

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف ، قال : حدثنا يوسف بن أحمد

القبس

(١) الموطأ برواية أبي مصعب (١٥٤٩) . وأخرجه ابن سعد - كما في نصب الراية ٢١٢/٣ -

والبيهقي ١٨٧/٧ من طريق مالك به .

(٢) ينظر ما تقدم ص ٣٨١ - ٣٩٤ .

(٣) الاستيعاب ١٠٨٢/٣ .

قال يحيى : قال مالك : وإذا أسلم الرجل قبل امرأته ، وقعت الفرقة الموطأ بينهما إذا عُرِضَ عليها الإسلام فلم تُسلم ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه : ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة : ١٠] .

المَكِّي ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ مُوسَى ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ التمهيد إسماعيل ، وأخبرنا عبدُ الله بنُ محمد ، قال : حَدَّثَنَا عبدُ الله بنُ مشرور ، قال : حَدَّثَنَا عيسى بنُ مسكين ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ سَنَجَرٍ ، قال : أَخْبَرَنَا أَبُو حذيفة ، قال : حَدَّثَنَا سفيان بنُ سعيد الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن مُضْعَبِ بْنِ سَعْدٍ ، عن عكرمة بن أبي جهل ، قال : قال النبي ﷺ يومَ جِئْتُهُ : « مَرْحَبًا بِالرَّاكِبِ الْمَهَاجِرِ » . قلتُ : يا رسولَ الله ، والله لا أدعُ نفقةً أنفقْتُها عليك ، إِلَّا أنفقْتُ مثلها في سبيلِ الله ^(١) .

الاستدكار قال مالك : وإذا أسلم الرجل قبل امرأته ، وقعت الفرقة بينهما إذا عُرِضَ عليها الإسلام فلم تُسلم ؛ لأن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه العزيز : ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ .

اختلف مالك والشافعي في الوثنيين يُسلم الرجل منهما قبل امرأته ؛ فذهب مالك إلى ما ذكره في هذا الباب من « موطئه » ، أنه تقع بإسلامه الفرقة بينه وبين امرأته إذا عُرِضَ عليها الإسلام فلم تُسلم في الوقت . واحتج

القبس

(١) أخرجه الترمذي (٢٧٣٥) ، والطبراني ٣٧٣/١٧ ، ٣٧٤ ، والحاكم ٢٤٢/٣ من طريق أبي حذيفة به ، وعند الترمذي بدون قول عكرمة .

الاستدكار بقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ . وقال الشافعي : سواء أسلم المجوسي أو الوثني قبل امرأته الوثنية أو أسلمت قبله ، إذا اجتمع إسلامهما في العدة فهما على نكاحهما . واحتج بأن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته ، وكان إسلامه بمر الظهران^(١) ، ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة مقيمة على كفرها ، فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال . ثم أسلمت بعده بأيام ، فاستقرا على نكاحهما ؛ لأن عدتها لم تكن انقضت . قال : ومثله حكيم بن حزام أسلم قبل امرأته ، ثم أسلمت بعده ، فكانا على نكاحهما^(٢) . قال : ولا حجة فيما احتج به مالك من قوله تعالى : ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ . لأن نساء المؤمنين محرّمات على الكفار ، كما أن المسلمين لا يحلّ لهم الكوافر الوثنيات ولا المجوسيات ؛ بقوله عز وجل : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المتحة : ١٠] . ثم بينت السنة أن مراد الله عز وجل من قوله هذا ، أنهم لا يحلّ بعضهم لبعض إلا أن يسلم الثاني منهما في العدة . واحتج بقصة زينب بنت رسول الله ﷺ^(٣) .

(١) الظهران : واد قرب مكة ، وعنده قرية يقال لها : مر . تضاف إلى هذا الوادي فيقال : مر

الظهران . معجم البلدان ٣ / ٥٨١ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٨٨ .

(٣) ينظر ما تقدم ص ٣٨١ - ٣٨٥ .

ما جاء في الوليمة

١١٧٣ - مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك ، أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صُفرة ،

مالك ، عن حميد الطويل ، عن أنس بن مالك ، أن عبد الرحمن بن التمهيد عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صُفرة ، فسأله رسول الله ﷺ ،

الوليمة

الحديث فيها مشهور ، وهي سنة في النكاح قائمة ، وفائدتها الشهرة والإعلان والذكرى ، وأقلها لذوى القُدرة شاة ، وبعد ذلك فكيفما استطاع كل أحد . وفي «الصحيح» أن النبي ﷺ أولم على بعض أزواجه بصاعين من شعير^(١) ، وأولم على زينب حَضْرًا ، وعلى صفية سَفْرًا ، بما حضر^(٢) . وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا دُعِيَ أحدكم إلى طعام فليجِبْ ؛ فإن كان مُفْطِرًا فليأْكُلْ ، وإن كان صائمًا فليَصِلْ »^(٣) . وقد قال مالك : لا ينبغي لأهل الفضل أن يُسرِعُوا إلى الإجابة في مثل هذا . وإنما قال ذلك لفساد الناس ، وإلا فقد كان النبي ﷺ يُجِيبُ كُلَّ مَنْ دَعَاهُ حتى الخِيَّاطُ ، ففي «الصحيح» أن خِيَّاطًا دعاه لطعام ، فمشى معه في نفر يسير ، واتبَعَهُم رجلٌ ليس منهم ، فقال له النبي ﷺ : « إن هذا اتَّبَعَنَا » . فأذن له^(٤) .

(١) البخارى (٥١٧٢) بلفظ : « بمدين » ، وأما بلفظ : « بصاعين » فهو عند النسائي في الكبرى (٦٦٠٧) .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٤٢٨ ، ٤٢٩ .

(٣) سيأتى تخريجه ص ٤٣٤ ، ٤٥٠ .

(٤) جمع المصنف بين حديث أنس عند البخارى (٥٤٣٣) فى قصة الخياط وليس فيه ذكر الاستئذان ، وسيأتى فى الموطأ (١١٧٧) ، وبين حديث أبى مسعود عند البخارى (٥٤٣٤) ، ومسلم (٢٠٣٦) وفيه ذكر الاستئذان .

الموطأ فسأله رسول الله ﷺ ، فأخبره أنه تزوج ، فقال له رسول الله ﷺ :
« كم سُقَّت إليها؟ » . فقال : زينة نواةٍ من ذهبٍ . فقال له رسول الله ﷺ :
« أولم ولو بشاة » .

التمهيد فأخبره أنه تزوج ، فقال له رسول الله ﷺ : « كم سُقَّت إليها؟ »
قال : زينة نواةٍ من ذهبٍ . فقال له رسول الله ﷺ : « أولم ولو
بشاة » ^(١) .

القبس قال لنا ثابت بن بُندار : قال لنا البرقاني : قلت لأبي بكر الإسماعيلي الحافظ :
لِمَ اسْتَأْذَنَ النَّبِيُّ ﷺ الْخَيْطَاطَ فِي الرَّجُلِ الَّذِي اتَّبَعَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ دَعَاهُ ، وَدَعَاهُ جَابِرٌ
يَوْمَ الْأَحْزَابِ ، فقال : « يا أَهْلَ الْخَنْدَقِ ، إن جابراً صنعَ لكم سُوراً ^(٢) فَحَيَّ هَلَا ^(٣)
بكم » ^(٤) ؟ فقال له : إن الذي اتَّبَعَهُ فِي طَعَامِ الْخَيْطَاطِ أَكَلَ مِنْ طَعَامِ الْخَيْطَاطِ فَافْتَقَرَ إِلَى
إِذْنِهِ ، وَأَهْلُ الْخَنْدَقِ أَكَلُوا مِنْ طَعَامِ الْبَرَكَةِ وَبَقِيَتْ لَجَابِرٍ بُرْمَةٌ ^(٥) وَعَجِينُهُ كَمَا
كَانَتْ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنِهِ فِي طَعَامٍ لَيْسَ لَهُ .

- (١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٢٥) ، ورواية يحيى بن بكير (٧/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية
أبي مصعب (١٦٨٩) . وأخرجه البخاري (٥١٥٣) ، والنسائي (٣٣٥١) من طريق مالك به .
(٢) الشُّور ، بضم السين وإسكان الواو غير مهموز : وهو الطعام الذي يدعى إليه ، وقيل : الطعام
مطلقاً . وهي لفظة فارسية . صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٦/١٣ .
(٣) حي هلا : بتنوين هلا . وقيل : بلا تنوين . معناه : عليك بكذا ، أو : ادع بكذا ، وقيل : معناه
اعجل به . وقال الهروي : هات وعجل به . صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٦/١٣ .
(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٧٩١) من الموطأ .
(٥) البرمة : القدر مطلقاً ، وجمعها بَرَام ، وهي في الأصل المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز
واليمن . النهاية ١/١٢١ .

قال أبو عمر : هكذا هذا الحديث في « الموطأ » عند جماعة رواه فيما التمهيد
 عَلِمْتُ من مسند أنس بن مالك ، ورواه روح بن عباد ، عن مالك ، عن
 حميد ، عن أنس ، عن عبد الرحمن بن عوف ، أنه جاء إلى رسول الله
 ﷺ ^(١) . فجعله من مسند عبد الرحمن بن عوف . وقد ذكرنا عبد الرحمن
 ابن عوف بما يجب من ذكره ، وما ينبغي ممّا يُحتاج إليه من خبره ، في
 كتابنا في « الصحابة » ^(٢) ، وذكرنا هناك نساءه وذريته .

وقال ^(٣) الزبير بن بكار : المرأة التي قال رسول الله ﷺ فيها
 لعبد الرحمن بن عوف حين تزوّجها : « ماذا أضدقتها ؟ » فقال : زنة
 نواة من ذهب . فقال له رسول الله ﷺ : « أولم ولو بشاة » . هي ابنة
 أنس بن رافع بن امرئ القيس بن زيد بن عبد الأشهل الأنصاري ،
 ولدت له القاسم وأبا عثمان . قال : واسم أبي عثمان بن عبد الرحمن
 عبد الله .

وأما قوله : وبه أثر صفرة . فيروى أنّ الصفرة كانت من الزعفران ،
 وإذا كان ذلك كذلك ، فلا يجوز أن تكون إلا في ثيابه ، والله أعلم ؛

(١) أخرجه البزار (١٠٠٤) من طريق روح به .

(٢) الاستيعاب ٨٤٤/٢ .

(٣) من هنا إلى آخر شرح هذا الحديث اختلف السياق في النسخة ك ١ ، ق ، عن سياق الأصل
 والنسخة المطبوعة ، والمعنى واحد ، وقد أثبتنا سياق الأصل والنسخة المطبوعة ، ولم نشر إلى هذه
 الاختلافات لكثرتها .

التمهيد لأن العلماء لم يَخْتَلَفُوا فيما عَلِمْتُ أنه مَكْرُوهٌ لِلرَّجُلِ أَنْ يُخْلَقَ جَسَدَهُ
بَخْلُوقِ الزَّعْفَرَانِ . وقد اِخْتَلَفُوا فِي لِبَاسِ الرَّجُلِ لِلثَّيَابِ الْمُزْعَفَرَةِ ؛
فَأَجَازَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَإِلَى ذَلِكَ ذَهَبَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ . وَكَرِهَ ذَلِكَ
الْعِرَاقِيُّونَ ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ . وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ آثَارٌ مَرْوِيَّةٌ بِمَا ذَهَبَ
إِلَيْهِ عَنِ السَّلَفِ ، وَآثَارٌ مَرْفُوعَةٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ .

فَأَمَّا الرِّوَايَةُ بِأَنَّ الصُّفْرَةَ كَانَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ زَعْفَرَانًا ،
فَحَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا
إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ
ابْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ : قَدِمَ
عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ الْمَدِينَةَ ، فَأَخَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَعْدِ بْنِ
الرَّيِّعِ^(١) ، فَأَتَى السُّوقَ فَرَبَعَ شَيْئًا مِنْ أَقِطٍ وَشَيْئًا مِنْ سَمْنٍ ، فَرَأَاهُ النَّبِيُّ
ﷺ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَعَلَيْهِ وَضُرٌّ مِنْ صُفْرَةٍ^(٢) ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
« مَهْيِمٌ^(٣) ؟ » فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ . قَالَ : « فَمَا
سُقَّتْ إِلَيْهَا ؟ » قَالَ : وَزَنَ نَوَاةً مِنْ ذَهَبٍ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَوْلِمَ

(١) بعده في مصدر التخريج : « الأنصاري ، وعند الأنصاري امرأتان ، فعرض عليه أن يناصفه أهله
وماله ، فقال : بارك الله لك في أهلك ومالك ، دلني على السوق » .
(٢) عليه ضر من صفرة ، أي : لطح من خلوق أو طيب له لون ، والوضر : الأثر من غير طيب .
ينظر النهاية ١٩٦/٥ .

(٣) مهيم : اسم فعل أمر بمعنى أخبر ، ومعناه ما شأنك ؟ أو ما هذا ؟ ينظر فتح الباري ٢٣٤ / ٩ .

ولو بشاة»^(١).

وحدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر، حدثنا
أبو داود، حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد بن سلمة، عن
ثابت البناني وحميد الطويل، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ
رأى عبد الرحمن ابن عوف، وعليه ردع زعفران، فقال له
النبي ﷺ: «مهيم؟» فقال: يا رسول الله، تزوجت امرأة. قال:
«ما أضدقتها؟» قال: وزن نواة من ذهب. قال: «أولم ولو
بشاة»^(٢).

قال أبو عمر: فقد بان في هذه الآثار من نقل الأئمة أن الصفرة
التي رأى رسول الله ﷺ بعبد الرحمن كانت زعفراناً. والوضر
معروف في الثياب. والردع صبغ الثياب بالزعفران. قال الخليل^(٣):
الردع الفعل، والرادعة والمردعة قميص قد لُمع بالزعفران أو بالطيب
في مواضع وليس مصبوغاً كله، إنما هو مبلق كما تردع الجارية بجيبها
بالزعفران بملء كفها. وقال الشاعر:

(١) أخرجه البخاري (٥٠٧٢) عن محمد بن كثير به، وأخرجه البخاري (٣٩٣٧) من طريق سفيان به.

(٢) أبو داود (٢١٠٩). وأخرجه أحمد ٣٤٦/٢١ (١٣٨٦٣)، وعبد بن حميد (١٣٣١) من طريق حماد بن سلمة به.

(٣) العين ٣٦/٢.

* رَادِعَةٌ بِالمِسكِ أَرْدَانُهَا^(١) *

التمهيد

وقال الأعشى^(٢) :

ورادِعَةٌ بِالمِسكِ صَفْرَاءُ عِنْدَنَا لَجَسَّ^(٣) النَّدَامَى فِي يَدِ الدَّرْعِ مَفْتَقُ
يَعْنِي جَارِيَةً قَدْ جَعَلْتُ عَلَى ثِيَابِهَا فِي مَوَاضِعَ زَعْفَرَانًا . وَأَمَّا الرَّدْعُ بِالْغَيْنِ
الْمَنْقُوطَةُ فَإِنَّمَا هُوَ مِنَ الطِّينِ وَالْحَمَاءَةِ .

وَأَمَّا اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِي لِبَاسِ الثِّيَابِ الْمَصْبُوغَةِ بِالزَعْفَرَانِ ، فَقَالَ
مَالِكٌ : لَا بَأْسَ بِلِبَاسِ الثَّوْبِ الْمَزْعُفِرِ ، وَقَدْ كُنْتُ أَلْبَسُهُ . وَفِي
«الموطأ»^(٤) : مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ يَلْبَسُ الثَّوْبَ
الْمَصْبُوغَ بِالْمَشْقِ وَالْمَصْبُوغَ بِالزَعْفَرَانِ . وَتَأَوَّلَ مَالِكٌ وَجَمَاعَةٌ مَعَهُ
حَدِيثَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ،
أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَصْبُغُ بِالصَّفْرَةِ . أَنَّهُ كَانَ يَصْبُغُ ثِيَابَهُ بِصَفْرَةِ
الزَعْفَرَانِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَنْ خَالَفَهُ فِي تَأْوِيلِهِ ذَلِكَ فِي بَابِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي
سَعِيدٍ^(٥) .

القبس

(١) الأردان : جمع رُدن ، وهو أصل الكم ، وقيل : هو أسفله . وقيل : هو الكم كله . ينظر اللسان (ردن) .

(٢) ديوانه ص ٢١٩ .

(٣) في النسخ : «لحسن» . والمثبت من العين ، وديوان الأعشى .

(٤) الموطأ (١٧٥٦) .

(٥) ينظر ما تقدم في ١٧٢/١٠ - ١٨٣ .

وقد حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ، قَالَ : حَدَّثَنَا التَّهْمِيدِيُّ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْلَمَةَ الْقَعْنَبِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ ابْنَ عَمَرَ كَانَ يَصْبُغُ ثِيَابَهُ بِالزَّعْفَرَانِ، فَقِيلَ لَهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْبُغُ بِهِ، وَرَأَيْتُهُ أَحَبَّ الطَّيِّبِ إِلَيْهِ ^(١).

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْبُغُ ثِيَابَهُ كُلَّهَا بِالزَّعْفَرَانِ حَتَّى الْعِمَامَةَ ^(١).

وَذَكَرَ أَيْضًا، عَنْ هِشَامِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَالِكٍ الدَّارِ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَتَعَثُّ بِقَمِيصِهِ وَرَدَائِهِ إِلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ فَيُصْبِغُ لَهُ بِالزَّعْفَرَانِ ^(٢).

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْقَاسِمِ بْنِ شُعْبَانَ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ الضَّحَّاكِ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو مَرْوَانَ الْعُثْمَانِيُّ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ سَعْدٍ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ : سَأَلْتُ ابْنَ شَهَابٍ عَنِ الْخَلْقِ، فَقَالَ : قَدْ كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَخَلَّقُونَ، وَلَا يَرَوْنَ بِالْخَلْقِ بَأْسًا. قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ : هَذَا خَاصٌّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا فِي الثِّيَابِ دُونَ

(١) تقدم تخريجه في ١٨٣/١٠.

(٢) أخرجه ابن سعد ٤٥٢/١، وابن أبي شيبة ١٨٥/٨ من طريق هشام بن سعد به.

التمهيد الجسد .

قال أبو عمر : هو كما قال ابن شعبان . وقد كره التزعفر للرجال في الجسد والثياب ، جماعة من سلف أهل العراق وغيرهم من أهل العلم ، وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي وأصحابه ؛ لآثار رويت في ذلك ، أصحها حديث أنس بن مالك .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، حدثنا قاسم بن أذينة ، حدثنا أحمد بن محمد البرقي ببغداد ، حدثنا أبو معمر ، حدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا عبد العزيز بن صهيب ، عن أنس بن مالك ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن يتزعفر الرجل^(١) .

ورواه حماد بن زيد ، وابن علية ، عن عبد العزيز بن صهيب ، عن أنس مثله سواء ، إلا أنهما قالا : نهى رسول الله ﷺ أن يتزعفر الرجال^(٢) . والمعنى واحد .

أخبرنا عبد الله ، حدثنا محمد ، حدثنا أبو داود ، حدثنا مسدد ، أن حماد بن زيد وإسماعيل بن إبراهيم حدثاهم ، عن عبد العزيز بن صهيب ،

القبس

(١) أخرجه الطحاوي في شرح المعاني ١٢٧/٢ من طريق أبي معمر به ، وأخرجه البخاري (٥٨٤٦) من طريق عبد الوارث به .

(٢) لفظ حديث ابن علية : « أن يتزعفر الرجل » .

عن أنسٍ ، قال : نهى رسولُ الله ﷺ عن التَّزَعُّفِ للرجالِ ^(١) .

قال أبو عمر : حملوا هذا على الثيابِ وغيرها ، وأمَّا الجسدُ ، فلا خلافَ عَلِمْتُهُ فيه . والله أعلم .

أخبرنا عبدُ الله بنُ محمدٍ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ، حَدَّثَنَا زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ ، قال : أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْأَسَدِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ الرَّازِيُّ ، عن الرَّبِيعِ بْنِ أَنَسٍ ، عن جَدِّهِ ، قالَا : سَمِعْنَا أَبَا مُوسَى يَقُولُ : قال رسولُ الله ﷺ : « لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ رَجُلٍ فِي جَسَدِهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقٍ » ^(٢) .

وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، عن عَمَّارِ بْنِ يَاسِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال له وقد رأى عليه خَلْقَ زَعْفَرَانٍ قد خَلَقَهُ به أَهْلُهُ فقال له : « اذْهَبْ فَاغْسِلْ هَذَا عَنْكَ ؛ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَحْضُرُ جِنَازَةَ الْكَافِرِ » ^(٣) ، ولا

(١) أبو داود (٤١٧٩) . وأخرجه الطحاوى فى شرح المعانى ١٢٧/٢ من طريق مسدد عن حماد وحده به ، وأخرجه أحمد ٤٠/١٩ (١١٩٧٨) ، ومسلم (٢١٠١) ، والترمذى (٢٨١٥) ، والنسائى (٢٧٠٥ ، ٢٧٠٦ ، ٥٢٧١) ، وابن خزيمة (٢٦٧٤) من طريق ابن علية به ، وأخرجه أحمد ٢٧٢/٢٠ (١٢٩٤٢) ، ومسلم (٢١٠١) ، والترمذى (٢٨١٥) ، والنسائى (٢٧٠٧) ، وابن خزيمة (٢٦٧٣) من طريق حماد بن زيد به .

(٢) أبو داود (٤١٧٨) . وأخرجه أحمد ٣٩٠/٣٢ (١٩٦١٣) عن محمد بن عبد الله الأسدى به . وفيه : « عن جده » بدلاً من : « عن جديه » .

(٣) بعده عند أبى داود والبيهقى : « بخير » .

التمهيد المتضمن بالزَّغْفَرَانِ ، ولا الجُنْبِ . ورخص للجُنْبِ في أن يتوضأ إذا أراد النوم^(١) .

ولم يسمعه يحيى بن يعمر من عمار بن ياسر ؛ بينهما رجل^(٢) .

ورواه الحسن بن أبي الحسن ، عن عمار أيضا - ولم يسمع منه - أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاثة لا تقرُّ بهم الملائكة ؛ جيفة الكافر ، والمتضمخ بالخلوق ، والجُنْب إلا أن يتوضأ » . ذكر حديث عمار أبو داود^(٣) وغيره .

وذكروا أيضا حديث الوليد بن عتبة ، أن رسول الله ﷺ يوم فتح مكة كان يؤتى بالصبيان ، فيمسح رؤوسهم ، ويدعو لهم بالبركة ، قال : فجاء بي إليه وأنا مُخلِّق ، فلم يمسنى من أجل الخلق^(٤) .

وحدثنا سعيد بن نصر ، حدثنا قاسم بن أصبغ ، حدثنا محمد بن وضاح ، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة ، قال : حدثنا سعيد بن سليمان ، قال : حدثنا أبو بكر عبد الله بن حكيم ، عن يوسف بن صهيب ، عن ابن بُريدة ،

(١) أخرجه أحمد ١٨١/٣١ (١٨٨٨٦) ، وأبو داود (٤١٧٦ ، ٤٦٠١) ، والترمذي (٦١٣) من طريق يحيى به .

(٢) أخرجه أحمد ١٨٥/٣١ (١٨٨٩٠) ، وأبو داود (٤١٧٧) من طريق يحيى به .

(٣) أبو داود (٤١٨٠) .

(٤) أخرجه أحمد ٣٠٤/٢٦ (١٦٣٧٩) ، وأبو داود (٤١٨١) .

عن أبيه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاثة لا تقرُّ بهم الملائكة ؛ التمهيد
المُتَخَلِّقُ ، والسَّكَرَانُ ، والجُنُبُ » ^(١) .

قال أبو عمر : عبد الله بن حكيم هو أبو بكر الداهري ، مدني ، مُجْتَمَعٌ
على ضَعْفِهِ .

حدَّثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدَّثنا قاسم بن أَصْبَغَ ، حدَّثنا
أحمد بن محمد البرقي ، حدَّثنا أبو مَعْمَرٍ ، حدَّثنا عبد الوارث ، قال : حدَّثنا
عطاء بن السائب ، قال : حدَّثني يعلَى بن مُرَّة - هكذا في كتاب قاسم -
وقد حدَّثنا عبد الوارث في ذلك الكتاب ، قال : حدَّثنا قاسم ، حدَّثنا أحمد
ابن زهير ، حدَّثنا أبي ، حدَّثنا يحيى بن أبي بُكير ، قال : حدَّثنا شعبة ، عن
عطاء بن السائب ، قال : سمعتُ رجلاً من آل أبي عَقِيلٍ يُكْنَى أبا حَفْصِ بن
عمرو ، عن يعلَى بن مُرَّة ، أن رسول الله ﷺ رآه مُتَخَلِّقًا فقال : « ألك
امرأة ؟ » قال : قلت : لا . قال : « اذْهَبْ فاغْسِلْهُ عَنْكَ ، ثم اغْسِلْهُ ، ثم
اغْسِلْهُ » . قال : فذَهَبْتُ ، فغَسَلْتُهُ ، ثم غَسَلْتُهُ ، ثم لم أَعُدْ حتى
السَّاعَةِ ^(٢) .

(١) ابن أبي شيبة - كما في إتحاف الخيرة للبوصيري (٩٩٨) . وأخرجه البخاري في التاريخ الصغير
١٩٠ / ٢ ، وابن عدي ١٤٥٩ / ٤ من طريق سعيد بن سليمان به .
(٢) أخرجه أحمد ٩٥ / ٢٩ (١٧٥٥٢) ، والترمذي (٢٨١٦) ، والنسائي (٥١٣٦ ، ٥١٣٧) من
طريق شعبة به .

قال أبو عمر: هذا هو الصواب، وأما عطاء بن السائب، فلم يسمع من يعلی بن مرة.

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا محمد بن بكر^(١)، حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مخلد بن خالد، قال: حدثنا روح، قال: حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن الحسن، عن عمران بن حصين، أن رسول الله ﷺ قال: «لا أركب الأرجوان^(٢)، ولا ألبس المعصفر، ولا ألبس القميص المكفف بالحرير^(٣)». قال: وأومأ الحسن إلى جيب قميصه. قال: وقال رسول الله ﷺ: «ألا وطيب الرجال ريح لا لؤن له، ألا وطيب النساء لؤن لا ريح له». قال سعيد: أراه قال: إنما حملوا قوله في طيب النساء على أنها إذا أرادت أن تخرج، فأما إذا كانت عند زوجها، فلتطيب بما شاءت^(٤).

قال أبو عمر: احتج بحديث عمران بن حصين هذا من كره

(١) في م: «بكير».

(٢) الأرجوان: الأحمر، والمراد به المياثر الأحمر توضع على الرحال رفقا بالراكب. مقدمة فتح الباري ص ٢٠٣، وعون المعبود ٨٥/٤، وينظر النهاية ٢٠٦/٢.

(٣) المكفف بالحرير: الذي عمل على ذيله وأكمامه وجيبه حرير. ينظر النهاية ١٩١/٤.

(٤) أبو داود (٤٠٤٨). وأخرجه أحمد ١٨٥/٣٣ (١٩٩٧٥) عن روح به، وأخرجه الترمذي (٢٧٨٨) من طريق سعيد بن أبي عروبة به.

الْخُلُوقَ لِلرِّجَالِ ؛ لِأَنَّ لَوْنَهُ ظَاهِرٌ . فِهَذَا مَا بَلَّغْنَا فِي الْخُلُوقِ لِلرِّجَالِ مِنَ التَّمْهِيدِ
الْآثَارِ الْمَرْفُوعَةِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَذَاهِبَ الْفُقَهَاءِ فِي ذَلِكَ . وَأَمَّا الْمُعْصِفَرُ
الْمُقَدَّمُ الْمُشْبَعُ وَغَيْرُهُ ، فَسَيَأْتِي ذِكْرُهُ وَمَا لِلْعُلَمَاءِ فِيهِ مِنَ الرِّوَايَةِ
وَالْمَذَاهِبِ ، فِي بَابٍ نَافِعٍ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، عِنْدَ نَهْيِهِ ﷺ
عَنْ تَخْتِمْ الذَّهَبَ ، وَلُبْسِ الْقَسِيِّ ، وَلُبْسِ الْمُعْصِفَرِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ
فِي الرُّكُوعِ ^(١) .

وَفِي هَذَا الْحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ مَنْ فَعَلَ مَا يَجُوزُ لَهُ فِعْلُهُ دُونَ أَنْ يُشَاوَرَ
السُّلْطَانَ ، خَلِيفَةً كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ، فَلَا حَرَجَ ، وَلَا تَثْرِيبَ عَلَيْهِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ
عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ تَزَوَّجَ وَلَمْ يُشَاوِرْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا أَعْلَمَهُ بِذَلِكَ ،
وَلَمْ يَكُنْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْهِ إِنْكَارٌ وَلَا عِتَابٌ ، وَكَانَ عَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ
مِنَ الْحِلْمِ وَالتَّجَاوُزِ ﷺ .

وَأَمَّا قَوْلُهُ حِينَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ : « كَمْ سُقَّتْ إِلَيْهَا ؟ » قَالَ : زِنَةَ نَوَاقٍ مِنْ
ذَهَبٍ . فَالْنَوَاقُ فِيمَا قَالَ أَهْلُ الْعِلْمِ اسْمٌ لِحَدٍّ مِنَ الْأَوْزَانِ ؛ وَهُوَ خَمْسَةُ
دِرَاهِمٍ ، كَمَا أَنَّ الْأَوْقِيَّةَ ^(٢) أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَالنِّشُّ عَشْرُونَ دِرْهَمًا ، وَلَا أَعْلَمُ

(١) تقدم في ٢٣١/٤ - ٢٣٥ ، ٢٤٤ - ٢٤٨ .

(٢) الأوقية مقدارها بالموازين المعاصرة ١١٩,٠٤ غرامًا ، أو ١١٨,٨ غرامًا وجعلها بعضهم ثلاثة أنواع :
أوقية وزن الفضة ١١٩ غرامًا ، وأوقية وزن الذهب ٢٩,٧٥ غرامًا ، وأوقية الرطل ، وهي جزء من اثني
عشر جزءا من الرطل . ينظر المقادير الشرعية . بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (السنة السادسة
عشرة - العدد السابع والأربعون) ص ٢٨١ ، ٢٨٢ . والإيضاح والتبيان لابن الرفعة ص ٥٤ .

التمهيد في شيء من ذلك كله خلافاً إلا في النِّوَاةِ^(١) ، فالأكثر أنها خمسة دراهم .
وقال أحمد بن حنبل : وَزَنُ النِّوَاةِ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ وَثُلُثٌ . وقال إسحاق : بل
وَزَنُهَا خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ . وقد قيل : إِنَّ النِّوَاةَ الْمَذْكُورَةَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ نَوَاةُ
التَّمْرِ ، وَأَرَادَ وَزَنَهَا . وهذا عندي لا وَجْهَ له ؛ لِأَنَّ وَزَنَهَا مَجْهُولٌ ، وَأَجْمَعُوا
أَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْمُعَاوَضَاتِ . وقال بعضُ
المالكيين : زِنَةُ النِّوَاةِ بِالْمَدِينَةِ رُبْعُ دِينَارٍ . وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ يُزَوَّى عَنْ
الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَأَصْدَقَهَا زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ ، قُوِّمَتْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ
وَرُبْعًا^(٢) . وهذا حديث لا تقوم به حُجَّةٌ لضعف إسناده .

وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّهُ لَا تَحْدِيدَ فِي أَكْثَرِ الصَّدَاقِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ
تَعَالَى : ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِيَّاهُنَّ قِنْطَارًا ﴾ [النساء : ٢٠] . وَاخْتَلَفُوا فِي أَقَلِّ
الصَّدَاقِ ؛ فَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَكُونُ الصَّدَاقُ أَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ ذَهَبًا ،
أَوْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ كَيْلًا . وَاعْتَلَّ بِعَظْمِ أَصْحَابِنَا لَذَلِكَ بِأَنَّهَا أَقَلُّ مَا بَلَغَهُ فِي

(١) النواة مقدارها بالأوزان المعاصرة ١٤,٨٥ غرامًا ، أو ١٤,٨٨ على حسب الاختلاف في وزن
الخمسة دراهم . ينظر المقادير الشرعية . بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (السنة السادسة
عشرة - العدد السابع والأربعون) ص ٢٩٨ .
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٨٧/٤ من طريق حجاج بن أرطاة به ، وفيه : « وثلت » . بدلًا من :
« وربعا » . وينظر فتح الباري ٢٣٤/٩ ، ٢٣٥ .

الصَّدَاقِ ، فلم يَتَعَدَّهُ ، وجَعَلَهُ حَدًّا إِذْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ بُدٌّ مِنَ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ
 تُرِكَ النَّاسُ وَقَلِيلَ الصَّدَاقِ كَمَا تُرِكُوا وَكَثِيرَهُ ، لَكَانَ الْفَلَسُ وَالذَّانِقُ
 تَمَنَّا لِلْبُضْعِ ، وَهَذَا لَا يَصْلُحُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى طَوْلًا وَلَا يُشَبَّهُ الطَّوْلَ ،
 قَالَ اللَّهُ هَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحَ
 الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [النساء : ٢٥] . وَلَوْ كَانَ الطَّوْلُ فَلَسًا وَنَحْوَهُ لَكَانَ كُلُّ
 أَحَدٍ مُسْتَطِيعًا لَهُ ، وَفِي الْآيَةِ دَلِيلٌ عَلَى مَنَعِ اسْتِبَاحَةِ الْفُرُوجِ بِالْيَسِيرِ ،
 ثُمَّ جَاءَ حَدِيثُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي وَزْنِ النَّوَاةِ ، فَجَعَلَهُ حَدًّا لَا
 يُتَجَاوَزُ ؛ لَمَّا يَعْضُدُهُ مِنَ الْقِيَاسِ ؛ لِأَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ بِغَيْرِ بَدَلٍ ،
 وَلَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنَ الصَّدَاقِ الْمُقَدَّرِ ، كَالنَّفْسِ الَّتِي لَا تُسْتَبَاحُ بِغَيْرِ بَدَلٍ ،
 فَقُدِّرَتْ دِيَّتُهَا ، وَكَانَ أَشْبَهُ الْأَشْيَاءِ بِذَلِكَ قَطْعَ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ
 عُضْوً ، وَالْيَدَ عُضْوً يُسْتَبَاحُ بِمُقَدَّرٍ مِنَ الْمَالِ ؛ وَذَلِكَ رُبْعُ دِينَارٍ ،
 فَرَدَّ مَالُكَ الْبُضْعَ قِيَاسًا عَلَى الْيَدِ ، وَقَالَ : لَا يَجُوزُ صَدَاقٌ أَقَلُّ مِنْ
 رُبْعِ دِينَارٍ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ لَا تُقَطَّعُ عِنْدَهُ مِنَ السَّارِقِ فِي أَقَلِّ مِنْ رُبْعِ
 دِينَارٍ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : قَدْ تَقَدَّمَ إِلَى هَذَا أَبُو حَنِيفَةَ ، فَقَاسَ الصَّدَاقَ عَلَى قَطْعِ
 الْيَدِ ، وَالْيَدُ عِنْدَهُ لَا تُقَطَّعُ إِلَّا فِي دِينَارٍ ذَهَبًا ، أَوْ عَشْرَةِ دِرَاهِمٍ كَيْلًا . وَلَا
 صَدَاقَ عِنْدَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ ، وَعَلَى ذَلِكَ جَمَاعَةُ أَصْحَابِهِ ، وَأَهْلُ مَذْهَبِهِ ،
 وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ بَلَدِهِ فِي قَطْعِ الْيَدِ ، لَا فِي أَقَلِّ الصَّدَاقِ . وَقَدْ قَالَ

التمهيد الدَّرَاوَزْدِيُّ لِمَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ ، إِذْ قَالَ : لَا صَدَاقَ أَقَلِّ مِنْ رِبْعِ دِينَارٍ : تَعَرَّفْتُ فِيهَا يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ . أَيْ : سَلَكَتُ فِيهَا سَبِيلَ أَهْلِ الْعِرَاقِ . وَقَالَ جَمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَغَيْرِهِمْ : لَا حَدٌّ فِي قَلِيلِ الصَّدَاقِ كَمَا لَا حَدٌّ فِي كَثِيرِهِ . وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ ؛ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَيزِيدُ بْنُ قُسَيْطٍ ، وَابْنُ أَبِي ذُئْبٍ . وَهَؤُلَاءِ أئِمَّةُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ . قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ : لَوْ أَصْدَقَهَا سَوْطًا حَلَّتْ ^(١) . وَأَنْكَحَ ابْنَتَهُ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَدَاعَةَ بَدْرَهَمِينَ ^(٢) . وَقَالَ رَبِيعَةُ : يَجُوزُ النِّكَاحُ بِصَدَاقٍ دِرْهَمٍ . وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ : مَا تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ . وَقَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ : الثَّوبُ وَالسَّوْطُ وَالنَّعْلَانِ صَدَاقٌ إِذَا رَضِيَ بِهِ . وَأَجَازَ الصَّدَاقَ بِقَلِيلِ الْمَالِ وَكَثِيرِهِ مِنْ غَيْرِ حَدٍّ ؛ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَعَثْمَانُ الْبُتِّيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَسَفْيَانُ الثَّوْرِيُّ ، وَاللَيْثُ بْنُ سَعِيدٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ^(١) ، وَعُبَيْدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الْحَدِيثِ ؛ مِنْهُمْ وَكِيعٌ ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهَبٍ صَاحِبُ مَالِكٍ ، كَانُوا يُجِيزُونَ النِّكَاحَ بِدِرْهَمٍ وَنَصْفِ دِرْهَمٍ . وَكَانَ ابْنُ شُبْرُمَةَ لَا يُجِيزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ دِرَاهِمٍ ، وَلَا تُقَطَّعُ الْيَدُ عِنْدَهُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ . قَالَ الشَّافِعِيُّ

(١) تقدم تخريجه ص ١٢٠ .

(٢) أخرجه أبو نعيم ١٦٧/٢ ، وينظر سير أعلام النبلاء ٢٣٣/٤ .

وأصحابه : ما جاز أن يكون أجره^(١) لشيء أو ثمنًا له ، جاز أن يكون صداقًا ، التمهيد
قياسًا على الإجازات ؛ لأنها منافع طائفة على أغنيان باقية ، وأشبهُ الأشياء
بالإجازات الاستمتاع بالبضع . قالوا : وهذا أولى من قياسه على قطع اليد .
قالوا : ولا معنى لمن شبّه المهر اليسير بمهر البغي ؛ لأنّ مهر البغي لو كان
قنطارًا لم يَجْزُ ولم يَحِلَّ ؛ لأنّ الزنى ليس على شروط النكاح ؛ بالشهود
والولي والصداق المعلوم ، وما يجب للزوجات من حقوق العصمة ،
وأحكام الزوجية . وأنشد بعضهم لبعض الأعراب^(٢) :

يَقُولُونَ تَزْوِيجٌ وَأَشْهَدُ أَنَّهُ هُوَ الْبَيْعُ إِلَّا أَنَّ مَنْ شَاءَ يَكْذِبُ
وَسَتَرِيذُ هَذَا الْبَابَ بَيَانًا فِي بَابِ أَبِي حَازِمٍ ، عِنْدَ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ :
« التَّمِشُ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ »^(٣) . إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ وَأَحْمَدُ بْنُ سَعِيدٍ ، قَالَا : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي دُلَيْمٍ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ بْنَ أَبِي شَيْبَةَ يَقُولُ : كَانَ
وَكِيعُ بْنُ الْجَرَّاحِ يَرَى التَّزْوِيجَ بِدَرَاهِمٍ^(٤) . قَالَ ابْنُ وَضَّاحٍ : وَكَانَ ابْنُ وَهْبٍ
يَرَى التَّزْوِيجَ بِدَرَاهِمٍ .

(١) سقط من : م .

(٢) البيت بدون نسبة في عيون الأخبار ٧٢/٤ ، وفي محاضرات الأدباء ٨٧/٢ برواية :

يقولون تزويج وأعلم أنه هو الرق إلا أن من شاء يكذب

(٣) ينظر ما تقدم ص ١١٨ - ١٢٣ .

(٤) ابن أبي شيبة ١٨٦/٤ .

ورُوي في هذا الباب عن سعيد بن جبيرة وإبراهيم اضطراب ؛ منهم من قال : أربعون درهماً أقلّ الصّدّاق . ومنهم من قال : خمسون درهماً^(١) . وهذه الأقاويل لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا اتفاق ، وما خرج من هذه الأصول ومعانيها فليس بعلم . وبالله التوفيق .

وفي هذا الحديث دليل على أنّ الوليمة من السنة ؛ لقوله ﷺ : « أولم ولو بشاة » . وقد اختلف أهل العلم في وجوبها ؛ فذهب فقهاء الأمصار إلى أنّها سنة مسنونة وليست بواجبة ؛ لقوله : « أولم ولو بشاة » . ولو كانت واجبة لكانت مقدّرة معلوماً^(٢) مبلغها ، كسائر ما أوجب الله ورسوله من الطّعام في الكفّارات وغيرها . قالوا : فلمّا لم يكن مقدّراً خرج من حدّ الوجوب إلى حدّ النّدب ، وأشبهه الطّعام لحادث الشرور ، كطعام الختان والقُدوم من السّفَر ، وما صنّع شكر الله عزّ وجلّ . وقال أهل الظاهر : الوليمة واجبة فرضاً ؛ لأنّ رسول الله ﷺ أمر بها ، وفعلها ، وأوعد من تخلف عنها . وقد أوضحنا هذا المعنى في باب ابن شهاب ، عند قوله ﷺ : « شرّ الطّعام طعّام الوليمة ؛ يُدعى لها الأغنياء ، ويترك المساكين ، ومن لم يأت الدّعوة فقد عصى الله ورسوله »^(٣) . والحمد لله .

(١) تقدم ص ١١٩ ، ١٢٠ .

(٢) في النسخ : « معلوم » .

(٣) ينظر ما سيأتي ص ٤٤٠ - ٤٤٢ .

١١٧٤ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : لقد بلغنى أن رسول الله الموطأ
كان يؤلّم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، أنه قال : بلغنى أن رسول الله كان التمهيد
يؤلّم بالوليمة ما فيها خبز ولا لحم^(١) .

هكذا هذا الحديث في « الموطأ » عند جماعتهم لم يُجاوزوا به يحيى
ابن سعيد ، ولم يختلف الرواة عن مالك فيه .

وأما حديث أحمد بن المبارك ، عن مالك ، عن الزهرى ، عن أنس بن
مالك ، أن النبى ﷺ أولّم على بعض نسائه بسويق وتمر . فباطل عن
مالك ، ويصح عن الزهرى من غير رواية مالك ، ويستند من وجوه من
حديث يحيى بن سعيد الأنصارى ، إلا أنه لا يصح سماعه ليحيى من أنس .

ورواه سليمان بن بلال ، عن يحيى بن سعيد ، عن حميد ، عن أنس
قال : شهدت لرسول الله ﷺ وليمة ليس فيها خبز ولا لحم . ذكره ابن
وهب^(٢) وسعيد بن عفير ، عن سليمان بن بلال بهذا الإسناد . وزاد ابن
وهب في هذا الحديث : قيل : فبأى شيء يا أبا حمزة ؟ قال : بسويق .

القبس

(١) الموطأ برأية يحيى بن بكير (٧/١٢ ظ - مخطوط) ، وبرأية أبى مصعب (١٦٩١) .
(٢) أخرجه النسائى فى الكبرى (٦٦٠٤) من طريق ابن وهب به بدون ذكر « يحيى بن سعيد » .
قال المزي : رواه عبد الله بن وهب عن سليمان بن بلال ، فأسقط منه « يحيى بن سعيد » . تحفة
الأشراف (٧٩٧) .

التمهيد

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ ، حَدَّثَنَا قَاسِمٌ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْهَيْثَمِ أَبُو
الْأَحْوَصِ ، حَدَّثَنَا ابْنُ عُفَيْرٍ ، حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ بِلَالٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ،
عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ ، عَنْ أَنَسٍ قَالَ : أَكَلْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلِيْمَةً لَيْسَ فِيهَا
خَبِزٌ وَلَا لَحْمٌ . قُلْتُ : فَبَأَيِّ شَيْءٍ هُوَ يَا أَبَا حَمْزَةَ ؟ قَالَ : تَمْرٌ ^(١) وَسَوِيقٌ ^(٢) .
وَرَوَاهُ إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أَنَسٍ . وَإِسْمَاعِيلُ
هَذَا لَيْسَ بِالْقَوِيِّ ^(٣) فِيمَا رَوَى عَنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ .

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبِي ، قَالَ :
حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ عَيْسَى الْقَفْصِيُّ ^(٤)
الْحَافِظُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَوْفٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُبَارَكِ
الصُّوْرِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عِيَّاشٍ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ
أَنَسٍ ، قَالَ : أَوْلَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى بَعْضِ أَزْوَاجِهِ عَلَى غَيْرِ خَبِزٍ وَلَا
لَحْمٍ إِلَّا الْحَيْسَ ^(٥) .

القبس

- (١) أشار في حاشية الأصل إلى أنه في نسخة : « بر » .
(٢) أخرجه البيهقي في الشعب (٩٦٠٣) من طريق أبي الأحوص به ، وأخرجه النسائي في الكبرى
(٦٦٠٥) ، والطبراني (٧٢٩) ، وفي الأوسط (١٦٥) من طريق ابن عفير به .
(٣) في ر : « بشيء » ، وفي ف : « بحجة » .
(٤) في الأصل : « القعصى » . وينظر الإكمال ٤٤٢/١ .
(٥) الحيس : هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن . النهاية ٤٦٧/١ .
والحديث أخرجه ابن عدي ٢٩٥/١ من طريق إسماعيل بن عياش به .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ قاسمٍ بنِ عيسى المقرئُ ، قال : حدَّثنا عُبيدُ اللهِ بنُ التمهيد
 محمد بن حَبَّابة البغدادي ، قال : حدَّثنا عبدُ اللهِ بنُ محمدٍ البغوي ، قال :
 حدَّثنا عليُّ بنُ الجعد ، قال : أخبرنا سَلَامُ بنُ مسكين ، عن عمر بن مَعْدَانَ
 و^(١) ثابت ، عن أنس بن مالك ، قال : شهدتُ لرسولِ اللهِ ﷺ وليمةً ما فيها
 خبزٌ ولا لحمٌ^(٢) . قال البغوي : لا نعلمُ أحدًا قال في هذا الحديث مع عمر
 ابن مَعْدَانَ : ثابت . إلَّا^(٣) علي بن الجعد .

قال أبو عمر : قد روى هذا الحديث عن أنس ؛ الزهري^(٤) ، وحُميدٌ ،
 وعمرُو بنُ أبي عمرو^(٤) . ولا يُنكرُ من حديث ثابت ، ولثابت عن أنس
 حديثُ الوليمةِ على زينب . وأمَّا هذه الوليمةُ ، فهي الوليمةُ على صفيّة ؛ لأنه
 كان في سفرٍ ولم يكن هناك غيرُ ذلك . والله أعلم .

وفي هذا الحديث دليلٌ على التأكيد في الإطعام للوليمة^(٥) بما يسر من
 قليلٍ وكثيرٍ ، وليست الوليمةُ^(٥) اللحم ، إنما الوليمةُ طعامُ العُرس ، لحمًا كان
 أو غير لحم .

(١) في م : « عن » .

(٢) البغوي في الجعديات (٣١٢٥) - وعنه أبو يعلى (٤٢٢٩) .

(٣) في م : « إلى » .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٤٢٩ .

(٥ - ٥) سقط من : ف .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ غَالِبٍ ، حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ سُلَيْمَانَ ، حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ
الْمَغِيرَةِ ، عَنْ ثَابِتٍ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَطْعَمَ عَلَى زَيْنَبَ حِينَ
تَزَوَّجَهَا خَبْرًا وَلَحْمًا حَتَّى امْتَدَّ النَّهَارُ ^(١) .

وَحَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ
أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ،
أَخْبَرَنَا حُمَيْدُ الطَّوِيلُ ، عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : أَوْلَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى زَيْنَبَ ،
فَأُشْبِعَ الْمُسْلِمِينَ خَبْرًا وَلَحْمًا ^(٢) .

وَقَدْ مَضَى فِي بَابِ حُمَيْدِ الطَّوِيلِ ^(٣) ، وَبَابِ ابْنِ شَهَابٍ عَنِ الْأَعْرَجِ ^(٤) ،
مِنْ أَحْكَامِ طَعَامِ الْوَلِيمَةِ وَالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا مَا فِيهِ كِفَايَةٌ وَشَفَاءٌ ، فَلَا وَجْهَ لَتَكْرِيرِ
ذَلِكَ هَاهُنَا .

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ ، حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ ،
حَدَّثَنَا حَامِدُ بْنُ يَحْيَى ، قَالَ : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ ، قَالَ : حَدَّثَنَا وَائِلُ بْنُ دَاوُدَ ،

(١) أخرجه أحمد ٣٢٦/٢٠ (١٣٠٢٥) ، وعبد بن حميد (١٢٠٤) ، ومسلم (٨٩/١٤٢٨) من
طريق سليمان بن المغيرة به .

(٢) أخرجه أحمد ٣٥٩/٢٠ (١٣٠٧٢) عن يزيد بن هارون به ، وأخرجه أحمد ٨٠/١٩ ، ٢٩٥/٢١
(١٢٠٢٣ ، ١٣٧٦٩) ، والبخاري (٥١٥٤) ، والنسائي في الكبرى (٦٩٠٨) من طريق حميد به .

(٣) تقدم ص ٤٢٤ .

(٤) سيأتي ص ٤٣٩ - ٤٤٤ .

عن ابنه^(١) بكر بن وائل ، عن الزهرى ، عن أنس ، أن النبى ﷺ أولم على
صفية بسويق وتمر^(٢) .

وحدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا قاسم ، قال : حدثنا أبو إسماعيل
الترمذى ، قال : حدثنا إبراهيم بن حمزة ، قال : حدثنا عبد العزيز بن
محمد الدراوردى ، عن عمرو بن أبى عمرو ، أنه سمع أنس بن مالك
يقول : لما افتتح رسول الله ﷺ خير واصطفى صفية بنت حى لنفسيه ،
خرج بها رسول الله ﷺ يردفها وراءه يحوى عليها عباؤه ، ثم رأيت
رسول الله ﷺ يضع رجله حتى تقوم عليها وتركب ، فلما بلغ سد
الصهباء^(٣) عرس بها فصنع حيسا فى نطع^(٤) ، فأمرنى فدعوت من حوله ،
فكانت تلك وليمته ﷺ^(٥) .

القبس

(١) فى النسخ ، وابن ماجه ، والترمذى : «أبيه» . والمثبت من بقية مصادر التخرىج . وينظر تهذيب
الكمال ٤٢٠ / ٣٠ ، وتحفة الأشراف (١٤٨٢) .

(٢) أبو داود (٣٧٤٤) . وأخرجه الحميدى (١١٨٤) ، وابن ماجه (١٩٠٩) ، والترمذى (١٠٩٥) ،
(١٠٩٦) ، والنسائى فى الكبرى (٦٦٠١) من طريق سفيان بن عيينة به .

(٣) موضع بينه وبين خير روحة . مراصد الاطلاع ٨٥٨ / ٢ .

(٤) النطع : بساط من الجلد . الوسيط (ن ط ع) .

(٥) أخرجه أبو يعلى (٣٧٠٤) ، والحاكم ٢٨ / ٤ من طريق الدراوردى به ، وأخرجه البخارى
(٢٢٣٥ ، ٢٨٩٣ ، ٤٢١١) ، وأبو داود (٢٩٩٥) من طريق عمرو به .

الموطأ ١١٧٥ - مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها » .

التمهيد مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها » ^(١) .

لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث ، وكذلك رواه عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، كما رواه مالك سواء بمعنى واحد ^(٢) . ورواه حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ : « أجيئوا الدعوة إذا دُعيتُم » ^(٣) . لم يخص وليمة من غيرها . وكذلك رواه موسى بن عقيب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، كرواية أيوب سواء ^(٤) . ورواه معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ : « إذا دعا أحدكم أخاه » ^(٥) ، فليجب ؛ غرسا كان أو دعوة ^(٦) . ورواه الزبيدي ^(٦) ،

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٨٦) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/٧ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٦٨٨) . وأخرجه أحمد ٣٣٣/٨ (٤٧١٢) ، والبخاري (٥١٧٣) ، ومسلم (٩٦/١٤٢٩) ، وأبو داود (٣٧٣٦) ، والنسائي في الكبرى (٦٦٠٨) من طريق مالك به .

(٢) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٣) سيأتي تخريجه ص ٤٣٢ .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٤٣٣ .

(٥) في الأصل : « أخوه » .

(٦) في الأصل : « الزيرى » ، وفي ي : « الزير » . وينظر تهذيب الكمال ٥٨٦/٢٦ .

عن نافع ، عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ^(١) مثل رواية مَعْمَرٍ بِمَعْنَى وَاحِدٍ^(٢) . التمهيد
وقد أَجْمَعُوا عَلَى وَجُوبِ الْإِتْيَانِ إِلَى الْوَلِيمَةِ فِي الْعُرْسِ ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا
سِوَى ذَلِكَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ ، وَمَضَى الْقَوْلُ فِيهِ
مُسْتَوْعَبًا ، فِي بَابِ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنِ الْأَعْرَجِ^(٣) ، وَفِي بَابِ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي
طَلْحَةَ^(٤) ، مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ، فَلَا وَجْهَ لِإِعَادَةِ ذَلِكَ هَاهُنَا .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :
حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْمُعَلَّى ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا عُبَيْدُ^(٥) اللَّهِ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « إِذَا
دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » . وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا دُعِيَ أَجَابَ ، فَإِنْ كَانَ
صَائِمًا بَرَّكَ^(٦) ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا أَكَلَ^(٦) .

(١) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٢) سيأتي ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٣) سيأتي ص ٤٤٦ - ٤٥٢ .

(٤) في م : « عبد » .

(٥) في م : « ترك » .

(٦) أخرجه أبو عوانة (٤١٨٤) ، وأبو نعيم في مستخرجه (٣٣٣٩) من طريق محمد بن شاذان به ،
وأخرجه أحمد ٣٥٥ / ٨ ، ١٥ / ٩ ، ١٦ ، (٤٧٣٠ ، ٤٩٤٩ ، ٤٩٥٠) ، ومسلم (٩٨ / ١٤٢٩) ، وأبو
داود (٣٧٣٧) ، وابن ماجه (١٩١٤) من طريق عبيد الله به . وعندهم سوى أبي عوانة بذكر المرفوع
وحده ، وعند أبي داود زيادة : « فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ » .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، قَالَ : حَدَّثَنَا
 عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ،
 قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ ؛ غُرْسًا كَانَ
 أَوْ دَعْوَةً ^(١) » .

قَالَ أَبُو دَاوُدَ ^(٢) : وَحَدَّثَنَا ابْنُ الْمُصَفَّى، قَالَ : حَدَّثَنَا بَقِيَّةٌ، قَالَ : حَدَّثَنَا
 الزُّبَيْدِيُّ ^(٣)، عَنْ نَافِعٍ بِإِسْنَادٍ ^(٤) أَيُّوبَ وَمَعْنَاهُ .

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغٍ، قَالَ :
 حَدَّثَنَا بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ، قَالَ : حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ،
^(٥) عَنْ أَيُّوبَ ^(٥)، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :
 « أَجِيبُوا الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ » ^(٦) .

(١) أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٨)، وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ (١٩٦٦٦) - وَمِنْ طَرِيقِهِ أَحْمَدُ ٤١١/١٠ (٦٣٣٧)،
 وَمُسْلِمٌ (١٠٠/١٤٢٩) .

(٢) أَبُو دَاوُدَ (٣٧٣٩) . وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٠١/١٤٢٩) مِنْ طَرِيقِ الزُّبَيْدِيِّ بِهِ .

(٣) فِي ي : « الزبير » .

(٤) بَعْدَهُ فِي الْأَصْلِ، ي : « معمر عن » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : ي .

(٦) أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ ٢٦٨/٩، ٢٦٨/١٠ (٥٣٦٧، ٦١٠٨)، وَعَبْدُ بْنُ حَمِيدٍ (٧٧٥)، وَمُسْلِمٌ
 (٩٩ / ١٤٢٩) مِنْ طَرِيقِ حَمَّادٍ بِهِ .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن التمهيد أصبغ ، قال : حدثنا إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثنا إبراهيم بن حمزة ، قال : حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن موسى بن عتبة ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « أجيبوا الدعوة إذا دُعيتُم لها »^(١) .

قال أبو عمر : من ذهب إلى أنه لا يجب إتيان الدعوة في غير الوليمة ، زعم أن قوله ههنا : « أجيبوا الدعوة » . مُجَمَّلٌ ، يُفسَّرُ حديث مالك وعبيد الله : « إذا دُعِيَ أحدكم إلى الوليمة فليأتها » . فقالوا : الدعوة في هذا الحديث هي الدعوة إلى الوليمة ، بدليل ما في حديث مالك وعبيد الله من ذكر ذلك . ومن ذهب إلى أن الوليمة وغيرها في إجابة الدعوة إليها سواء ، احتج بظاهر قوله : « أجيبوا الدعوة » . فأخذ بعموم هذا اللفظ ، وجعل ذكر الوليمة في حديث مالك ومن تابعه كأنه خرج على جواب السائل عن إجابة الوليمة . قالوا : وليس في ذلك ما يوجب الاقتصار على الوليمة دون غيرها ، كأنه ﷺ سُئِلَ عَمَّنْ دُعِيَ إلى الوليمة فقال : ليأتها من دُعِيَ إليها . ولو سُئِلَ عن غيرها أيضًا لقال مثل ذلك ، بدليل الآثار المروية عنه في هذا الباب ، وقد ذكرناها في باب إسحاق بن أبي طلحة من كتابنا هذا^(٢) . واستدل أيضًا

(١) أخرجه الدارمي (٢١٢٧) من طريق عبد العزيز بن محمد به ، وأخرجه البخاري (٥١٧٩) ، ومسلم (١٠٣/١٤٢٩) من طريق موسى بن عتبة به .

(٢) ستأتي ص ٤٤٦ - ٤٥٢ .

مَنْ ذَهَبَ هَذَا الْمَذْهَبَ بِحَدِيثِ مَعْمَرٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ
عُمَرَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ ؛ غُرْسًا كَانَ أَوْ
دَعْوَةً »^(١) . قالوا : ففي هذا الحديث التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْوَلِيمَةِ وَغَيْرِهَا . وقد
ذَكَرْنَا الْقَائِلِينَ بِهَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي بَابِ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، مِنْ كِتَابِنَا
هَذَا^(٢) . وقال قائلون من أَهْلِ الْعِلْمِ : مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيُجِبْ ، وَلْيَأْكُلْ
إِنْ كَانَ مُفْطِرًا ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ ، وَلَا يَدْعِ الْأَكْلَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَائِمًا
إِذَا كَانَ الطَّعَامُ مِمَّا يَحِلُّ أَكْلُهُ . واحتجُّوا بِحَدِيثِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي
هَرِيرَةَ ، عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا
فَلْيَأْكُلْ ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ » . يقول : فَلْيَدْعُ .

حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ
أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ وَصَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،
قَالَ : حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ ، عَنْ هِشَامٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي هَرِيرَةَ ،
عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . فذَكَرَهُ^(٣) .

(١) تقدم تخريجه ص ٤٣٢ .

(٢) سيأتي ص ٤٤٠ - ٤٤٢ .

(٣) أخرجه مسلم (١٠٦/١٤٣١) عن ابن أبي شيبة به ، وأخرجه أحمد ١٧٢/١٣ ، ٣٤٤/١٦ ،
(٧٧٤٩ ، ١٠٥٨٥) ، وأبو داود (٢٤٦٠) من طريق هشام به .

ورواه أيوب ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة قوله^(١) . قال أيوب : التمهيد
وكان محمد ينحو بأحاديث أبي هريرة نحو الرفع^(٢) .

وقال آخرون : إذا أجاب فإن شاء أكل ، وإن شاء لم يأكل . واحتجوا
بما حدثناه عبد الله بن محمد ، قال : حدثنا محمد بن بكر ، قال : حدثنا
أبو داود ، قال : حدثنا محمد بن كثير ، قال : حدثنا سفيان ، عن أبي
الزبير ، عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ دُعِيَ فَلْيُجِبْ ؛ فَإِنْ شَاءَ
طَعِمَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ^(٣) » .

وحدثنا سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن
أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن وضاح ، قال : حدثنا محمد بن نمير ، قال :
حدثنا أبو عاصم ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر بن عبد الله ،
قال : قال رسول الله ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ^(٤) » .

(١) أخرجه أحمد ٢٢٩/١٦ (١٠٣٤٩) ، والترمذي (٧٨٠) من طريق أيوب به مرفوعاً .

(٢) ينظر ضعفاء العقيلي ٣٣٦/٤ ، وسير أعلام النبلاء ٣٥٩/٦ .

(٣) في الأصل : « برك » .

والحديث عند أبي داود (٣٧٤٠) . وأخرجه أحمد ٣٨٦/٢٣ (١٥٢١٩) ، ومسلم (١٤٣٠) ،

والنسائي (٦٦١٠) من طريق الثوري به .

(٤) في الأصل : « برك » .

والحديث أخرجه مسلم (١٤٣٠) عن ابن نمير به ، وأخرجه ابن ماجه (١٧٥١) من طريق أبي

عاصم به ، وزاد فيه : « وهم صائم » .

١١٧٦ - مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، أنه كان يقول: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ؛ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ.

وَأَمَّا الطَّعَامُ فِي الْوَلِيمَةِ أَوْ غَيْرِهَا يَكُونُ فِيهِ اللَّهْوُ أَوْ الْخَمْرُ، وَالْمَكْرُوهُ مِنَ الْأُمُورِ، فَقَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ عِنْدَ ذِكْرِ حَدِيثِ ابْنِ شَهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، فِي طَعَامِ الْوَلِيمَةِ، مِنْ كِتَابِنَا هَذَا. وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج^(١)، عن أبي هريرة، أنه كان يقول: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ^(٢).

(١) قال أبو عمر: «وهو عبد الرحمن بن هرمز، مولى محمد بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب، يكنى أبا داود، كان من أعلم أهل المدينة بالقراءة، وهو أحد أئمة القراءة بالمدينة، وكان ثقة مأموناً حجة فيما نقل، روى عنه ابن شهاب، وأبو الزناد، ويحيى بن سعيد، وغيرهم، وقرأ عليه نافع، وتوفي بالإسكندرية سنة سبع عشرة ومائة، فيما قال مصعب، وقال المدائني: مات أبو داود عبد الرحمن الأعرج مولى محمد بن ربيعة بالإسكندرية سنة تسع عشرة ومائة». تهذيب الكمال ٤٦٧/١٧، وسير أعلام النبلاء ٦٩/٥.

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٨٧)، ورواية يحيى بن بكير (٧/١٢ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (١٦٩٢). وأخرجه البخاري (٥١٧٧)، ومسلم (١٠٧/١٤٣٢)، وأبو داود (٣٧٤٢) من طريق مالك به.

هذا حديثٌ مسندٌ عندهم ؛ لقول أبي هريرة : قد عصى الله ورسوله . التمهيد
وهو مثل حديث أبي الشعثاء ، عن أبي هريرة ، أنه رأى رجلاً خارجاً من
المسجد بعد الأذان ، فقال : أمّا هذا ، فقد عصى أبا القاسم عليه السلام^(١) . ولا
يختلفون في هذا وذلك أنّهما مسندان مرفوعان . وقد روى هذا الحديث
مرفوعاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ رُوِّحُ بنُ القاسم ، عن مالك .

حدّثنا ابنُ القاسم ، حدّثنا إسحاق بنُ داود الصوّاف ، حدّثنا يحيى بنُ
غيلان ، حدّثنا عبدُ الله بنُ بزيع^(٢) ، حدّثنا رُوِّحُ بنُ القاسم ، حدّثني مالك ،
عن الزهري ، عن عبدِ الرحمنِ الأعرج ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسولُ
الله صلى الله عليه وسلم : « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ ؛ يُدْعَى إِلَيْهِ^(٣) الْأَغْنِيَاءُ ، وَيُتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ،
وَمَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ » .

وتابع رُوِّحُ بنُ القاسم ، عن مالك على ذلك ، إسماعيل بنُ مسلمة بن
قَعْنَب .

أخبرنا محمد ، حدّثنا علي بنُ عمر ، حدّثنا أبو بكر النيسابوري ،
حدّثنا مالك بنُ سيف التّجيبى^(٤) ، حدّثنا إسماعيل بنُ مسلمة بن قَعْنَب ،

(١) تقدم تخريجه في ٢٣/٦ - ٢٥ .

(٢) في م : « زريع » . وينظر تهذيب الكمال ٢٥٣/٩ .

(٣) في ي ، م : « إليها » .

(٤) في ي : « النجيبى » . وينظر الجرح والتعديل ٢١٤/٨ .

التمهيد حَدَّثَنَا مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ ، عَنْ ابْنِ شَهَابٍ ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ ، يُدْعَى لَهَا ^(١) الْأَغْنِيَاءُ ، وَيُتْرَكُ ^(٢) الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ ، فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﷺ » ^(٣) .

قال أبو الحسن : قال لنا أبو بكر النيسابوري : هذا عند جمهور رُوَاةِ « الموطأ » من كلام أبي هريرة .

قال أبو عمر : ورواه معمرٌ ، عن الزهري ، عن ابن المسيب والأعرج جميعاً ، عن أبي هريرة ، قال : شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ ، يُدْعَى الْغَنِيُّ ، وَيُتْرَكُ ^(٢) الْمَسْكِينُ ، وَهِيَ حَقٌّ ، مَنْ تَرَكَهَا فَقَدْ عَصَى .

ذكره عبد الرزاق ^(٤) ، عن معمرٍ ، ^(٥) بهذا الإسناد وهذا اللفظ ، من قول أبي هريرة . قال عبد الرزاق : وربما قال معمرٌ ^(٥) في هذا الحديث : وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ .

ورواه الأوزاعي ، عن الزهري ، بمثل إسناد مالك ولفظه سواءً ^(٦) .

(١) في ي ، م : « إليها » .

(٢) في ي ، م : « يمنع » .

(٣) الدارقطني في الغرائب - كما في فتح الباري ٢٤٤/٩ - وذكره الجوهري في مسند الموطأ ص ١٩٣ .

(٤) عبد الرزاق (١٩٦٦٢) .

(٥ - ٥) سقط من : ر ، ي .

(٦) أخرجه الدارمي (٢١١٠) ، والخطيب في المدرج ٧٣٠/٢ ، ٧٣١ من طريق الأوزاعي به .

وينظر علل الدارقطني ١١٦/٩ .

ورواه ابن جريج ، عن ابن شهاب ، فجعله من كلام النبي ﷺ . التمهيد

حدثني يعيش بن سعيد وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن محمد البرقي ، قال : حدثنا أبو معمر ، قال : حدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا عبد الملك بن جريج ، عن الزهري ، عن عبد الرحمن الأعرج ، عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « بثس الطعام^(١) الوليمة ، يدعى له الأغنياء ، ويترك الفقراء ، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله »^(٢) .

وقد روى عن ابن عينة مرفوعاً أيضاً^(٣) .

فأما قوله : شر الطعام طعام الوليمة . لم يرد ذم الطعام في ذاته وحاله ، وإنما ذم الفعل الذي هو الدعاء للأغنياء إليه دون الفقراء ، فإلى فاعل ذلك توجه الذم ، لا إلى الطعام ، والله أعلم . وقد مضى القول في وجوب إتيان الدعوة في باب إسحاق^(٤) ، ومضى هناك من الآثار في ذلك ما فيه كفاية .

(١) في م : « طعام » .

(٢) ذكره الدارقطني في العلل ١١٨/٩ عن عبد الوارث به ، وأخرجه أبو عوانة (٤٢٠٢) ، وابن عدى ١٣٨٣/٤ من طريق ابن جريج عن صالح بن أبي الأخضر عن الزهري به .

(٣) أخرجه الفسوي ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ ، والطحاوي في شرح المشكل (٣٠١٦) ، والبيهقي ٧/٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٤) سيأتي ص ٤٤٦ - ٤٥٢ .

واختلف الفقهاء فيما يجب إتيانه من الدَّعَوَاتِ إِلَى الطَّعَامِ ؛ فقال مالكُ والثوريُّ : يجبُ إجابةُ وليمةِ العُرسِ ، ولا يجبُ غيرها . وقال الشَّافعيُّ : إجابةُ وليمةِ العُرسِ واجبةٌ ، ولا أرخصُ في تركِ غيرها من الدَّعَوَاتِ التي يقعُ عليها اسمُ الوليمةِ ؛ كالإملاكِ^(١) ، والنَّفَاسِ ، والخَتَانِ ، وحادثِ سُرورٍ ، وَمَنْ تَرَكَهَا لَمْ يَبَيِّنْ لِي أَنَّهُ عَاصٍ كَمَا يَبَيِّنُ فِي وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ . وقال عُبيدُ^(٢) الله بنُ الحسنِ العنبريُّ القاضي البصريُّ : إجابةُ كُلِّ دَعْوَةٍ اتَّخَذَ^(٣) صاحبُها لِلْمَدْعُوِّ فِيهَا طَعَامًا ، واجبةٌ . وقال الطحاويُّ : لم نجدُ عن أصحابنا - يعني أبا حنيفةً وأصحابه - في ذلك شيئًا ، إِلَّا فِي إِجَابَةِ دَعْوَةِ^(٤) وَلِيْمَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً . والله أعلم .

قال أبو عمر : وقد قال صاحبُ « العين »^(٥) : الوليمةُ طعامُ العُرسِ ، وقد أولم ، أي : أطعم .

وروى عن الحسنِ قال : دُعِيَ عثمانُ بنُ أبي العاصي إلى خَتَانٍ ، فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ ، قال : وقد كنَّا على عهدِ رسولِ الله ﷺ لا نَأْتِي الْخِتَانَ ، ولا

(١) الإملاك والملاك : التزويج . وعقد النكاح . ينظر النهاية ٣٥٩ / ٤ .

(٢) في ي : « عبد » . وينظر تهذيب الكمال ٢٣ / ١٩ .

(٣) في ي ، م : « اتخذها » .

(٤) سقط من : ي ، م .

(٥) العين ٣٤٤ / ٨ .

نُدْعَى له^(١) . وقال رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف : « أولم ولو التمهيد
 بشاة^(٢) » . وقال : « إذا دُعِيتُمْ فَأَجِيبُوا »^(٣) . و : « إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ
 فَلْيُجِبْ ؛ فَإِنْ كَانَ صَائِمًا دَعَا ، وَإِنْ كَانَ مَفْطِرًا أَكَلَ »^(٤) . وقال ﷺ :
 « مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا »^(٥) . ولا نعلم^(٦) خلافاً في وجوب إثبات الوليمة
 لمن دُعِيَ إليها ، إذا لم يكن فيها منكرٌ ولَهْوٌ . وفي قوله في هذا الحديث :
 فقد عصى الله ورسوله . ما يرفع الإشكال ، ويُغنى عن الإكثار . وأما غير
 الوليمة من الطعام المدعوُّ إليه ، فمن أوجب الإجابة إليه من أهل العلم ،
 فحجَّته ظاهر الآثار التي أوردناها في باب إسحاق^(٧) بن أبي طلحة^(٨) ، ومن
 أبى من^(٩) ذلك ذهب إلى أن المراد بها وليمة العرس . وفي باب إسحاق^(٧)
 بيان ما اخترنا من ذلك .^(١٠) وهذا إذا لم يكن هناك من المنكر واللَّهو ما يمنع
 من الإجابة^(١٠) .

- (١) في ر : « إليه » .
 والحديث أخرجه أحمد ٤٣٦/٢٩ (١٧٩٠٨) ، والطبراني (٨٣٨١ ، ٨٣٨٢) من طريق الحسن به .
 (٢) تقدم في الموطأ (١١٧٣) .
 (٣) تقدم تخريجه ص ٤٣٢ ، ٤٣٣ .
 (٤) تقدم تخريجه ص ٤٣٤ .
 (٥) تقدم في الموطأ (١١٧٥) .
 (٦) سقط من : ي ، وفي م : « أعلم » .
 (٧ - ٧) سقط من : ر ، ي .
 (٨) ينظر ما سيأتي ص ٤٤٦ - ٤٥٢ .
 (٩) في م : « حق » . والمثبت هو الصواب .
 (١٠ - ١٠) سقط من : ر .

وقد اختلف الفقهاء في هذا المعنى أيضًا ؛ فقال مالك : أمّا^(١) اللّهُوَ الْخَفِيفُ ؛ مَثَلُ الدُّفِّ وَالْكَبْرِ^(٢) ، فَلَا يَرْجِعُ ، فَإِنِّي أَرَاهُ خَفِيفًا .
وقاله ابنُ القاسم . وقال أصبغُ : أَرَى أَنْ يَرْجِعَ . قال : وقد أَخْبَرَنِي ابْنُ وَهَبٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يَنْبَغِي لِذِي الْهَيْئَةِ أَنْ يَحْضُرَ مَوْضِعًا فِيهِ لَعِبٌ . وقال الشافعي : إِذَا كَانَ فِي^(٣) وَلِيمَةِ الْعُرْسِ مُسْكِرٌ ، أَوْ خَمْرٌ ، أَوْ مَا أَشَبَّهُهُ مِنَ الْمَعَاصِي الظَّاهِرَةِ ، نَهَاهُمْ ؛ فَإِنْ نَحَّوْا ذَلِكَ وَإِلَّا لَمْ أُحِبَّ لَهُ أَنْ يَجْلِسَ ، وَإِنْ عَلِمَ ذَلِكَ عَنْدهم لَمْ أُحِبَّ لَهُ أَنْ يُجِيبَ .
قال : وَضَرَبُ الدُّفِّ فِي الْعُرْسِ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَقَدْ كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . وقال أبو حنيفة : إِذَا حَضَرَ الْوَلِيمَةَ فَوَجَدَ فِيهَا لَعِبًا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ . وقال هشامُ الرَّازِيُّ^(٤) ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ :
إِنْ كَانَ الرَّجُلُ مَمَّنْ يُقْتَدَى بِهِ ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَخْرُجَ . وقال الليثُ بْنُ سَعْدٍ : إِنْ كَانَ فِيهَا الضَّرْبُ بِالْعُودِ وَاللَّهُوَ فَلَا يَشْهَدُهَا .

(١) في النسخ : « إن » . والمثبت من مطبوعة الاستذكار ٣٥٧/١٦ ، والمغنى ١٩٨/١٠ .

(٢) الكبير : الطبل ذو الرأسين . وقيل : الطبل الذي له وجه واحد . النهاية ١٤٣/٤ .

(٣) في م : « فيه » .

(٤) في النسخ : « الداري » . وهو هشام بن عبيد الله الرازي السني الفقيه ، حدث عن محمد بن الحسن ، ومالك بن أنس ، وحماد بن زيد ، وغيرهم ، وحدث عنه بقية بن الوليد ، والحسن بن عرفة ، وأبو حاتم الرازي ، وغيرهم ، توفي سنة مائتين وإحدى وعشرين . سير أعلام النبلاء ٤٤٦/١٠ . وينظر أيضًا سير أعلام النبلاء ١٣٥/٩ .

قال أبو عمر: الأصل في هذا الباب ما حدثناه سعيد بن نصر، التمهيد
 قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن شاكر،
 قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: أخبرنا سعيد
 ابن جهمان، قال: حدثنا سفيان أبو عبد الرحمن أن رجلاً أضافه علي
 ابن أبي طالب، فصنع له طعاماً، فقالت فاطمة: لو دَعَوْنَا رسولَ الله
 ﷺ فأكل معنا؟ فدَعَوُهُ، فجاء، فوضع يده على عُضَادَتِي الباب،
 فرأى قِرَاماً^(١) في ناحية البيت فرجع، فقالت فاطمة لعلی: الْحَقُّهُ.
 فقال له: ما رجعتك يا رسول الله؟ فقال: «إنه ليس لي أن أدخل بيتاً
 مُزَوَّقاً»^(٢).

كَأَنَّ رسولَ الله ﷺ قد كَرِهَ دُخُولَ بَيْتٍ فِيهِ تَصَاوِيرُ، لِتَقْدَمِ
 نَهْيِهِ^(٣) ﷺ عن ذلك^(٣)، وقوله: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو
 تماثيل»^(٤). وكذلك كلُّ مُنْكَرٍ إذا كان في البيت، فلا ينبغي دُخُولُهُ،

(١) القرام: الستر الرقيق. النهاية ٤/ ٤٩.

(٢) أخرجه أحمد ٢٥٤/٣٦ (٢١٩٢٦)، وابن ماجه (٣٣٦٠) من طريق عفان به، وأخرجه أحمد

٢٥١/٣٦ (٢١٩٢٢)، وأبو داود (٣٧٥٥) من طريق حماد بن سلمة به.

(٣ - ٣) سقط من: ي، م.

(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديثين (١٨٧١، ١٨٧٧) من الموطأ.

التمهيد واللَّهُ أعلم ، لِرُجُوعِ رسولِ اللَّهِ ﷺ عن طعامٍ دُعِيَ إليه لَمَّا رَأَى فِي البيتِ ما ^(١) يُنَكِّرُهُ مِمَّا ^(٢) تَقَدَّمَ نَهْيُهُ عَنْهُ .

قال أهلُ اللُّغَةِ : طعامُ الوليمةِ هو طعامُ العُزْسِ والإِمْلَاقِ خاصَّةً .
قَالُوا : وَيُقَالُ لِلطَّعَامِ الَّذِي يُصْنَعُ لِلنَّفْسَاءِ : الخُرْسُ والخُرْسَةُ . وللطَّعَامِ
الَّذِي يُصْنَعُ عِنْدَ الْخِتَانِ : الإِعْذَارُ . وللطَّعَامِ الَّذِي يُصْنَعُ لِلْقَادِمِ مِنْ
سَفَرٍ : النَّقِيعَةُ . وللطَّعَامِ الَّذِي يُعْمَلُ عِنْدَ بِنَاءِ الدَّارِ : الْوَكِيرَةُ . وَأَنْشَدَ
ثَعْلَبٌ لِبَعْضِ الْعَرَبِ ^(٣) :

كُلُّ الطَّعَامِ ^(٤) تَشْتَهِي رَبِيعُهُ

الْخُرْسَ وَالْإِعْذَارَ وَالنَّقِيعَةَ

وقال ثعلبٌ : والمَأْدُبَةُ : كُلُّ مَا دُعِيَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّعَامِ . قال : وَيُقَالُ :
طَعَامٌ أَكِلَ عَلَى ضَفَفٍ ^(٥) . إِذَا كَثُرَتْ عَلَيْهِ الْأَيْدِي وَكَانَ قَلِيلًا .

مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة ، أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ

(١) فِي م : «مما» .

(٢) فِي ي : «فيما» ، وَفِي م : «وما» .

(٣) الرجز في مقاييس اللغة ٢٥٥/٤ ، واللسان (ع ذ ر ، خ ر س ، ن ق ع) بلا نسبة ، وهو مثل يضرب للمنهوم لا يرد شيئاً . ينظر مجمع الأمثال ٤٠/٣ ، والمستقصى في أمثال العرب ٢٢٥/٢ .

(٤) فِي ي ، م ، وَالْمَوْضِعُ الْأَوَّلُ مِنَ الْلسَانِ : «طعام» .

(٥) الضفف : الضيق والشدة . ينظر النهاية ٩٥/٣ .

أنس بن مالك يقول : إن خيَّاطاً دعا رسولَ الله ﷺ لطعامٍ صنَّعه . قال الموطأ
أنس : فذهبتُ مع رسولِ الله ﷺ إلى ذلك الطعام ، فقرَّبَ إليه خُبْزاً من
شعير ، ومَرَقاً فيه دُبَّاءٌ . قال أنس : فرأيتُ رسولَ الله ﷺ يتَّبَعُ الدُّبَّاءَ من
حولِ القَصْعةِ ، فلم أزلُ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ بعدَ ذلك اليوم .

يقول : إنَّ خيَّاطاً دعا رسولَ الله ﷺ لطعامٍ صنَّعه . قال أنس : فذهبتُ مع التمهيد
رسولِ الله ﷺ إلى ذلك الطَّعام ، فقرَّبَ إليه خُبْزاً من شعير ، ومَرَقاً فيه
دُبَّاءٌ^(١) . قال أنس : فرأيتُ رسولَ الله ﷺ يتَّبَعُ الدُّبَّاءَ من حولِ القَصْعةِ ،
فلم أزلُ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ بعدَ ذلك اليوم^(٢) .

هكذا هذا الحديثُ في «الموطأ» عندَ جميعِ رُواتِهِ فيما عِلِمْتُ ، بهذا
الإِسنادِ ، وزادَ بعضُهم فيه ذِكرَ القَدِيدِ^(٣) ، وسنذكرُه في هذا الباب^(٤) إن
شاءَ الله .

أدخلَ مالكٌ رحمه الله هذا الحديثَ في بابِ الوليمةِ للغُرسِ ، ويُشبهُ
أنْ يكونَ وصلَ إليه من ذلك عِلْمٌ ، وقد رَوَى عنه نحوُ هذا ، وليس في

القبس
.....

(١) الدُّبَّاءُ : القُرْع ، واحداً دبابة . النهاية ٩٦/٢ .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٨٨) . وأخرجه أحمد ٤٩٣/١٩ (١٢٥١٣) ، والبخارى

(٥٣٧٩) ، والترمذى (١٨٥٠) من طريق مالك به .

(٣) القديد : اللحم المملوح المجفف في الشمس . النهاية ٢٢/٤ .

(٤) سيأتى تخريجه ص ٤٥٢ ، ٤٥٣ .

التمهيد ظاهر الحديث ما يدلُّ على أنَّها وليمةٌ عُرسٍ . وإجابةُ الدَّعوةِ واجبةٌ عندى وجوبِ سُنَّةٍ إذا كان طعامُ الدَّاعِي مُباحًا أَكَلَهُ ، ولم يكنْ هناك شَيْءٌ مِنَ المعاصِي ؛ لا ينبغي لأحدٍ تركُها فى وليمةِ العُرسِ وغيرها ، وإتيانُ طعامِ وليمةِ العُرسِ عندى أو كَدُّ ؛ لقولِ أبى هريرةَ : ومَنْ لم يَأْتِ الدَّعوةَ فقد عصَى اللهَ ورسولَه ^(١) . على أَنَّهُ يَحْتَمِلُ ، واللهُ أعلمُ : مَنْ لم يَرِ إتيانَ الدَّعوةِ فقد عصَى اللهَ ورسولَه . وهذا أحسنُ وجهٍ حُمِلَ عليه هذا الحديثُ إن شاء الله .

وقد اختلف العلماءُ ^(٢) فيما تجبُ الإجابةُ إليه مِنَ الدَّعواتِ ؛ فذهب مالكٌ والثَّوريُّ إلى أَنَّ إجابةَ الوليمةِ واجبةٌ دُونَ غيرها ، وخالفهم فى ذلك غيرُهم ، وسنذكرُ اختلافَهم فى ذلك فى بابِ ابنِ شهابٍ ، عنِ الأعرجِ ، عن أبى هريرةَ ، عندَ قوله : شَرُّ الطَّعامِ طعامُ ^(٣) الوليمةِ ؛ يُدعى لها الأغنياءُ ، ويُتركُ المساكينُ ، ومن لم يَأْتِ الدَّعوةَ فقد عصَى اللهَ ورسولَه ^(٤) . إن شاء الله .

والصَّحيحُ عندنا ما ذكرنا ، أَنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدةٌ مندوبٌ إليها ؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ : « لو أُهْدِيَ إِلَى كُرَاعٍ لَقَبِلْتُ ، ولو دُعِيتُ إِلَى ذِرَاعٍ

(١) تقدم فى الموطأ (١١٧٦) .

(٢) ليس فى : الأصل ، م .

(٣) سقط من : م .

(٤) تقدم ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

لأَجَبْتُ». رواه شُعبةٌ ، عن قتادة ، عن أنسٍ ، عن النبي ﷺ^(١) . وقال التمهيد
رسولُ الله ﷺ : « أَجِيبُوا الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ » . رواه أيوبُ السَّخْتِيَانِيُّ ،
وموسى بنُ عُقبةٍ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، عن النبي ﷺ^(٢) .
وروى عُبيدُ الله بنُ عمر^(٣) ، ومالكُ بنُ أنسٍ^(٤) ، عن نافعٍ ، عن ابنِ
عمرَ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ
فَلْيَأْتِهَا » . زادَ عُبيدُ الله في حديثه : « فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ ، وَإِنْ
كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ » . قال : وكان ابنُ عمرَ إذا دُعِيَ أَجَابَ ؛ فَإِنْ كَانَ
صَائِمًا بَرَّكَ^(٥) ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا أَكَلَ . فَإِنْ قِيلَ : ليس في حديثِ أيوبَ
وموسى بنِ عُقبةٍ حُجَّةٌ ؛ لَأَنَّ لَفْظَ حَدِيثِهِمَا مُجْمَلٌ ، وَقَدْ فُسِّرَ بِحَدِيثِ
مَالِكٍ وَعُبَيْدِ اللَّهِ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَجِيبُوا الدَّعْوَةَ إِلَى الْوَلِيمَةِ إِذَا دُعِيتُمْ . قيل
له : قد رواه معمرٌ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، فقال فيه :
« غُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ » .

(١) أخرجه أحمد ٤١٠/٢٠ (١٣١٧٧) ، والترمذى (١٣٣٨) ، وابن حبان (٥٢٩٢) من طريق
قتادة به .

(٢) سيأتى تخريجه ص ٤٥١ ، ٤٥٢ .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٣١ .

(٤) تقدم فى الموطأ (١١٧٥) .

(٥) فى م : « ترك » .

ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ^(١)، قَالَ: أَخْبَرَنَا مَعْمَرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْهُ؛ غُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ».

وَذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢)، قَالَ: حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، وَقَالَ: «غُرْسًا كَانَ أَوْ دَعْوَةً».

قَالَ أَبُو دَاوُدَ^(٣): وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الزُّبَيْدِيُّ، عَنْ نَافِعٍ، مِثْلَ حَدِيثِ مَعْمَرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، وَمَعْنَاهُ سَوَاءٌ. وَهَذَا قَاطِعٌ لِمَوْضِعِ الْخِلَافِ.

وَرَوَى الْأَعْمَشُ، عَنْ شَقِيقٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَجِيبُوا الدَّاعِيَ، وَلَا تَرُدُّوا الْهَدْيَةَ، وَلَا تَضْرِبُوا^(٤) الْمُسْلِمِينَ»^(٥).

وَقَدْ ذَهَبَ أَهْلُ الظَّاهِرِ إِلَى إِيْجَابِ إِيْتْيَانِ كُلِّ دَعْوَةٍ وَجُوبِ فَرَضِ بَظَاهِرِ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ، وَحَمَلَهَا سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى النَّدْبِ لِلتَّأْلِيفِ وَالتَّحَابِّ.

(١) عبد الرزاق (١٩٦٦).

(٢) أبو داود (٣٧٣٨). وفيه: «نحوه». بدلاً من: «دعوة».

(٣) أبو داود (٣٧٣٩).

(٤) في الأصل، م: «تضربوا».

(٥) أخرجه أحمد ٣٨٩/٦ (٣٨٣٨)، والبخاري في الأدب المفرد (١٥٧)، وأبو يعلى (٥٤١٢) من طريق الأعمش به.

وقد احتج بعض من لا يرى إتيان الدعوة إذا لم تكن غرساً ، بقول التمهيد عثمان بن أبي العاصي : ما كُنَّا نُدْعَى إلى الختان ولا نأتيه^(١) . وهذا لا حجة فيه . وقال بعضهم : إنما يجب إتيان طعام القادم من سفر ، وطعام الختان ، وطعام الوليمة . والحجة قائمة بما قدمنا من الآثار الصَّحاح التي نقلها الأئمة متصلة إلى النبي ﷺ ، وهي على عمومها لا تخص دعوة من دعوة .

أخبرني خلف بن القاسم ، قال : حدثنا جعفر بن محمد بن الفضل البغدادي ، قال : حدثنا محمد بن العباس ، قال : حدثنا محمد بن أحمد بن أبي^(٢) المثنى ، قال : حدثنا جعفر بن عون ، قال : حدثنا سليمان الشيباني أبو إسحاق ، عن أشعث بن أبي الشعثاء ، عن معاوية بن سويد بن مقرن ، عن البراء بن عازب ، قال : أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ، ونهانا عن سبع ؛ أمرنا بعبادة المريض ، وأتباع الجنائز ، وإفشاء السلام ، وإجابة الداعي ، وتشميت العاطس ، ونصر المظلوم ، وإبرار القسم ، ونهانا عن الشرب في الفضة ؛ فإنه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة ، وعن التخم بالذهب ، وعن ركوب المياثر^(٣) ، وعن لباس القسبي^(٤) ، والحرير ،

(١) تقدم تخريجه ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٢) سقط من : ق . وينظر سير أعلام النبلاء ١٣ / ١٣٩ .

(٣) المياثر : جمع ميثرة ، وهي من مراكب العجم ، تعمل من حرير أو ديباج . النهاية ٥ / ١٥٠ .

(٤) تقدم تعريف المصنف لها في ٤ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

التمهيد والدياج ، والإستبرق^(١) .

قال البراء : أمرنا رسول الله ﷺ بسبع . فذكر منها إجابة الداعي ، وذكر معها^(٢) أشياء ؛ منها ما هو فرض على الكفاية ، ومنها ما هو واجب وجوب سنة ، فكذاك إجابة الدعوة ، والله نسأله العصمة .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا أحمد بن محمد البرقي ، قال : حدثنا أبو معمر ، قال : حدثنا عبد الوارث ، قال : حدثنا أيوب ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة ،^(٣) عن النبي ﷺ قال : « إذا دُعِيَ أحدكم إلى طعام فليجِبْ ؛ فإن كان مُفْطِراً فليأْكُلْ ، وإن كان صائماً فليُصَلِّ » . يقول^(٤) : فليُدْعُ^(٥) .

قال أبو عمر : قد جاء في هذا الحديث مع صحة إسناده : « إلى

(١) أخرجه أبو عوانة (١٤٩٧ ، ٥٩٨٩) ، والبيهقي ٢٦٦/٣ ، ٩٤/٦ من طريق جعفر بن عون به ، وأخرجه أحمد ٤٩٧/٣٠ (١٨٥٣٢) ، والبخاري (٦٢٣٥) ، ومسلم (٢٠٦٦) من طريق سليمان الشيباني به .

(٢) في م : « منها » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل ، ق .

(٤) في م : « نقول » .

(٥) أخرجه أحمد ٢٢٩/١٦ (١٠٣٤٩) ، والترمذي (٧٨٠) ، والخطيب ١١١/٧ من طريق أيوب به .

التمهيد

طعام» . لم يَخْصَّ طعامًا من طعام .

وحدَّثنا أحمدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا وهبُ بنُ مسرَّةَ ، قال : حدَّثنا ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبدِ اللهِ بنِ نميرٍ ، قال : حدَّثنا أبو عاصمٍ ، عن ابنِ جريجٍ ، عن أبي الزُّبيرِ ، عن جابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذا دُعِيَ أحدُكم فليُجِبْ ؛ فإن شاء أكل ، وإن شاء ترك »^(١) . وهذا أيضًا على غُموهِه .

وحدَّثنا عبدُ الوارثِ ، قال : حدَّثنا قاسمٌ ، قال : حدَّثنا بكرُ بنُ حمادٍ ، قال : حدَّثنا مسددٌ ، قال : حدَّثنا حمادٌ ، عن أيوبَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَجِيبُوا الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ »^(٢) .

وحدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبغٍ ، قال : حدَّثنا إسماعيلُ بنُ إسحاقَ ، حدَّثنا إبراهيمُ بنُ حمزةَ ، حدَّثنا عبدُ العزيزِ بنُ محمدٍ ، عن موسى بنِ عُقبةَ ، عن نافعٍ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ

القبس

(١) أخرجه مسلم عقب الحديث (١٤٣٠) من طريق محمد بن عبد الله بن نمير به ، وأخرجه ابن ماجه (١٧٥١) ، والطحاوي في شرح المشكل (٣٠٣٠) ، وابن حبان (٥٣٠٣) من طريق أبي عاصم به .

(٢) أخرجه أبو عوانة (٤١٩٥) من طريق مسدد به ، وأخرجه أحمد ٢٦٨/٩ (٥٣٦٧) ، وعبد بن حميد (٧٧٥) ، ومسلم (٩٩/١٤٢٩) من طريق حماد به .

التمهيد قال : « أَجِيبُوا الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ لَهَا » ^(١) .

وهذا أيضًا على عُمومِهِ سُنَّةٌ مَسْنُونَةٌ . وبالله التوفيقُ .

قال أبو عمر : زاد القعنبي ^(٢) وابنُ بكير ^(٣) في حديثِ مالكٍ هذا ، عن إسحاق ، عن أنسٍ ، ذَكَرَ القَدِيدَ ، فقالا ^(٤) : لَطْعَامٌ فِيهِ دُبَّاءٌ وَقَدِيدٌ . وتابَعهما على ذلك قومٌ ^(٥) ؛ منهم أبو نُعَيْمٍ ، إِلَّا أَنَّهُ اخْتَصَرَ الْفَاطَا مِنْ هَذَا الْحَدِيثِ .

أخبرنا عبدُ الوارثِ بنُ سفيانَ ، قال : حَدَّثَنَا قاسمُ بنُ أصْبَغٍ ، قال : حَدَّثَنَا أحمدُ بنُ زهيرٍ ، قال : حَدَّثَنَا أبو نعيمٍ الفضلُ بنُ دكينٍ ، قال : حَدَّثَنَا مالكُ بنُ أنسٍ ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة ، عن أنس بن مالك ، قال : رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ أُنِيَ بِمَرَقٍ فِيهِ دُبَّاءٌ وَقَدِيدٌ ، فَرَأَيْتُهُ يَتَّبَعُ ^(٦) الدُّبَّاءَ

- (١) أخرجه الدارمي (٢١٢٧) من طريق عبد العزيز بن محمد به ، وأخرجه البخاري (٥١٧٩) ، ومسلم (١٠٣/١٤٢٩) من طريق موسى بن عقبة به .
- (٢) أخرجه البخاري (٥٤٣٦) ، وأبو داود (٣٧٨٢) من طريق القعنبي به .
- (٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٧/١٢ ظ - مخطوط) .
- (٤) في م : « فقال » .
- (٥) الموطأ برواية أبي مصعب (١٦٩٠) . وأخرجه البخاري (٢٠٩٢ ، ٥٤٣٩) ، ومسلم (١٤٤/٢٠٤١) ، والنسائي في الكبرى (٦٦٦٢) من طريق مالك به .
- (٦) في الأصل ، م : « يتبع » .

وفى هذا الحديث أيضاً إباحة إجمالة اليد في الصَّحْفَةِ ، وهذا عند أهل العلم على وجهين ؛ أحدهما ، أنَّ ذلك لا يحسن ولا يجمُلُ إلا بالرئيس ورب البيت ؛ ^(٢) إذا كان الطعام نوعاً واحداً^(٣) . والآخر ، أنَّ المَرَقَ والإدام وسائر الطَّعام إذا كان فيه نوعان أو أنواع فلا بأس أن تجول اليد فيه ؛ للتَّخْيِيرِ ممَّا وُضِعَ في المائدة والصَّحْفَةِ مِنْ صُنُوفِ الطَّعام ؛ لأنَّه لذلك قَدِمَ ، لِيَأْكُلَ كُلُّ مَا أَرَادَ . وهذا كله مأخوذٌ مِنْ هذا الحديث ، أَلَا تَرَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَالَتْ يَدُهُ فِي الصَّحْفَةِ يَتَّبِعُ الدُّبَاءَ ، فَكَذَلِكَ^(٤) الرُّؤَسَاءُ ، وَلَمَّا كَانَ فِي الصَّحْفَةِ نَوْعَانِ ، وَهُمَا اللَّحْمُ وَالدُّبَاءُ ، حَسُنَ بِالْأَكْلِ أَنْ تَجُولَ يَدُهُ فِيمَا اشْتَهَى مِنْ ذَلِكَ ، بِدَلِيلِ هَذَا الْحَدِيثِ ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى غَيْرِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِعُمَرَ بْنِ أَبِي سَلَمَةَ : « سَمِّ اللَّهَ ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ »^(٥) . وَإِنَّمَا أَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا يَلِيهِ ؛ لِأَنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ كَانَ نَوْعًا وَاحِدًا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . كَذَلِكَ فَسَّرَهُ أَهْلُ الْعِلْمِ .

وفيه أيضاً ما كان القومُ عليه من شَطْفِ الْعَيْشِ فِي أَكْلِ الشَّعِيرِ وَمَا

(١) أخرجه الدارمي (٢٠٩٤) ، والبخاري (٥٤٣٧) من طريق أبي نعيم به .

(٢ - ٢) ليس في الأصل ، م .

(٣) بعده في م : « سائر » .

(٤) سيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٨٠٥) من الموطأ .

التمهيد أشبهه ، وما كانوا عليه من المُواساة وإطعام الطعام مع ما كانوا فيه من هذه الحال ، وقد روى أنهم كانوا يُكثرون طعامهم بالدُّبَاءِ .

ذكر الحميدى^(١) ، عن سفيان ، قال : حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي خَالِدٍ ، عن حكيم بن جابر الأحمسي ، عن أبيه ، قال : دَخَلْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فرأيتُ عنده الدُّبَاءُ فَقُلْتُ : ما هذا ؟ فقال : « نُكَثِّرُ بِهِ طَعَامَنَا » .

ومن صريح الإيمان حُبُّ ما كان رسولُ الله ﷺ يُحِبُّهُ ، وَاتِّبَاعُ ما كان رسولُ الله ﷺ يَفْعَلُهُ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؛ أَلَا تَرَى إِلَى قَوْلِ أَنَسٍ : فلم أَزَلْ أَحِبُّ الدُّبَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ .

حَدَّثَنَا خَلْفُ بْنُ قَاسِمٍ بْنِ سَهْلٍ ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو الطَّاهِرِ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الْقَاضِي بِمَصْرَ ، قال : حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ هَارُونَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْحَمَّالُ ، قال : حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادٍ ، قال : حَدَّثَنَا سَفْيَانُ - يَعْنِي ابْنَ عَيْنَةَ - عن مالك ، عن إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ ، عن أَنَسٍ ، قال : رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَّبِعُ الدُّبَاءَ فِي الْقَصْعَةِ ، فلا أَزَالُ أَحِبُّهُ^(٢) .

(١) الحميدى (٨٦٠) .

(٢) أخرجه الحميدى (١٢١٣) ، وأحمد ٤٩٣/١٩ (١٢٥١٣) ، والترمذى (١٨٥٠) من طريق سفيان به .

جامع النكاح

١١٧٨ - مالك ، عن زيد بن أسلم ، أن رسول الله ﷺ قال :
 «إذا تزوّج أحدكم المرأة ، أو اشترى الجارية ، فليأخذ بناصيتها
 وليدع بالبركة ، وإذا اشترى البعير فليأخذ بذروة سنامه وليستعذ بالله
 من الشيطان» .

ورواه جماعة من أصحاب ابن عُيينة عنه ، عن مالك بإسناده مثله^(١) . التمهيد
 مالك ، عن زيد بن أسلم ، أن رسول الله ﷺ قال : «إذا تزوّج أحدكم
 المرأة ، أو اشترى الجارية^(٢) ، فليأخذ بناصيتها ، وليدع بالبركة ، وإذا
 اشترى البعير ، فليأخذ بذروة سنامه ، وليستعذ بالله من الشيطان»^(٣) .
 وهذا أيضاً مرسل عند جميع الرواة لـ «الموطأ» . والله أعلم . ومعناه
 يستند من حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي^(٤) ، ومن حديث أبي لاس

جامع النكاح

(١) في الأصل ، م : «هذا» .

(٢) في ص ٤ : «الدابة» .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٥٢ ، ٢٤٩٠ ، ٢٦٠١) .

(٤) سيأتي ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

التمهيد الخُزَاعِيُّ^(١) . وقد رَوَاهُ عَنبَسَةُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ^(٢) زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عُمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ^(٣) . وَعَنبَسَةُ ضَعِيفٌ لَا يُحْتَجُّ بِهِ .

وفيه إباحة النكاح والبيع والشراء ، وفيه أَنَّ الدَّعَاءَ كُلَّهُ تُرْجَى إجابته .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ التِّرْمِذِيُّ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، قَالَ :

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ أَيُّوبَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا ابْنُ عَجْلَانَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ،

عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : « إِذَا أَفَادَ أَحَدُكُمْ

دَابَّةً ، أَوْ امْرَأَةً ، أَوْ خَادِمًا ، أَوْ بَعِيرًا ، فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى نَاصِيَّتِهِ ، وَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ

إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلَتْهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلَتْهَا

عَلَيْهِ . فَأَمَّا الْبَعِيرُ ، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِذِرْوَةِ سَنَامِهِ ، ثُمَّ لِيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ »^(٤) .

حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَرْوَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ

(١) أَبُو لَاسٍ ، وَيُقَالُ : ابْنُ لَاسٍ . صَحَابِيُّ مُخْتَلَفٌ فِي اسْمِهِ ، فَقِيلَ : عَبْدُ اللَّهِ . وَقِيلَ : زِيَادٌ . رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَعُمَارُ بْنُ يَاسِرٍ ، رَوَى عَنْهُ عُمَرُ بْنُ الْحَكَمِ بْنِ ثَوْبَانَ . تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٣٤ / ٣٩٧ ، وَالْإِصَابَةُ ٧ / ٣٤٩ .

وَسَيَأْتِي تَخْرِيجُ حَدِيثِهِ ص ٤٥٨ .

(٢) فِي ص ٤ : « بَنٍ » .

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدَى ٥ / ١٩٠٠ مِنْ طَرِيقِ عَنبَسَةَ بِهِ . وَيَنْظُرُ عَلَّلُ ابْنُ أَبِي حَاتِمٍ ١ / ٤٢٢ .

(٤) أَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ فِي الدَّعَاءِ (١٣٠٩) مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِ (١٠٠٦٩) مِنْ طَرِيقِ يَحْيَى بْنِ أَيُّوبَ بِهِ ، وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٦٠) ، وَابْنُ مَاجَهَ (١٩١٨) ، (٢٢٥٢) ، وَالنَّسَائِيُّ فِي الْكِبَرِ (١٠٠٩٣) مِنْ طَرِيقِ ابْنِ عَجْلَانَ بِهِ .

داود ، قال : حَدَّثَنَا أَبُو غَسَّانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ يَوْسَفَ ، قال : التمهيد
حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ الْمُنْذِرِ الْحِزَامِيُّ ، قال : حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنُ
عَجْلَانَ ، عن أبيه محمد بن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن
جدّه ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قال : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، أَوْ ابْتَاَعَ
الْجَارِيَةَ ، أَوْ الْبَعِيرَ ، أَوْ الدَّابَّةَ ، فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا ، ثُمَّ لِيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي
أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلَتْهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلَتْهَا
عَلَيْهِ » .

وكذلك رواه حاتم بن إسماعيل ، وأبو غَسَّانَ مُحَمَّدُ بْنُ مَطْرَفٍ ، عن
ابن عجلان بإسناده ومعناه .

ورواه ابن لهيعة أيضًا ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن
النبي ﷺ مثله .

وذكر أسد بن موسى ، حَدَّثَنَا أَبُو غَسَّانَ مُحَمَّدُ بْنُ مَطْرَفٍ ، عن محمد
ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جدّه ، عن النبي عليه
السَّلامُ قال : « إِذَا ابْتَاَعَ أَحَدُكُمْ الْوَصِيفَ ، أَوْ الْوَصِيفَةَ ، أَوْ الدَّابَّةَ ، أَوْ تَزَوَّجَ
الْمَرْأَةَ ، فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا وَلْيَقُلْ ^(١) : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلَتْهَا
عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلَتْهَا عَلَيْهِ » .

وحدَّثنا عبيدُ بنُ محمدٍ ، قال : حدَّثنا عبدُ الله بنُ مسرورٍ ، قال : حدَّثنا عيسى بنُ مسكينٍ ، قال : حدَّثنا ^(١) محمدُ بنُ سَنَجَرَ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ عبيدٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ بنُ إسحاقَ ، عن محمدِ بنِ إبراهيمَ ، عن عمرِ بنِ الحَكَمِ بنِ ثوبانَ ، عن أبي لاسٍ الخزاعيِّ ، قال : حمَلنا رسولَ اللهِ ﷺ على إبلٍ من إبلِ الصَّدَقَةِ ضِعَافٍ لِلْحَجِّ ، فَقُلْنَا : يا رسولَ اللهِ ، ما نُرَى أَنْ تَحْمِلَنَا . قال : « ما مِنْ بَعِيرٍ إِلَّا وَفَى ذِرْوَتَهُ شَيْطَانٌ ، فَاذْكُرُوا اللَّهَ عَلَيْهَا إِذَا رَكِبْتُمُوهَا كَمَا أَمَرَكمُ اللَّهُ ، ثُمَّ امْتَهِنُوهَا لَأَنْفُسِكُمْ ، فَإِنَّمَا يَحْمِلُ اللَّهُ » ^(٢) .

حدَّثنا سعيدُ بنُ نصرٍ ، قال : حدَّثنا قاسمُ بنُ أصبَغٍ ، قال : حدَّثنا محمدُ ابنُ وضَّاحٍ ، قال : حدَّثنا أبو بَكْرٍ بنُ أبي شَيْبَةَ ، قال : حدَّثنا هُشَيْمُ بنُ بَشِيرٍ ، عن يونسَ ، عن الحسنِ ، عن عبدِ اللهِ بنِ مُغَفَّلٍ ^(٣) المُزَنِيِّ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « صَلُّوا فِي مَرَابِضِ الْغَنَمِ ، وَلَا تُصَلُّوا فِي أَعْطَانِ ^(٤) الْإِبِلِ ؛ فَإِنَّهَا خُلِقَتْ مِنَ الشَّيَاطِينِ » ^(٥) .

(١ - ١) في ص ٤ : « عيسى بن مسخر » .

(٢) أخرجه أحمد ٤٥٨/٢٩ (١٧٩٣٨) ، وابن خزيمة (٢٣٧٧ ، ٢٥٤٣) من طريق محمد بن عبيد به ، وأخرجه أحمد ٤٥٨/٢٩ (١٧٩٣٩) من طريق ابن إسحاق به .

(٣) في ص ٤ : « معقل » . وينظر تهذيب الكمال ١٧٣/١٦ .

(٤) في ص ٤ : « مرائب » .

(٥) تقدم تخريجه في ١٢٧/٦ ، ١٢٨ .

١١٧٩ - مالك ، عن أبي الزبير المكي ، أن رجلاً خطب إلى رجلٍ ^{الموطأ} أُخته ، فذكر أنها قد كانت أحدثت ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فضربه ، أو كاد يضره ، ثم قال : ما لك وللخبر ؟

مالك ، عن أبي الزبير المكي ، أن رجلاً خطب إلى رجلٍ أُخته ، فذكر الاستذكار أنها قد كانت أحدثت ، فبلغ ذلك عمر بن الخطاب ، فضربه ، أو كاد يضره ، ثم قال : ما لك وللخبر ^(١) ؟

ذكر مالك حديث عمر حين قال : ما لك وللخبر ؟ فإن قيل : إذا علم الرجل من وليته عيباً ، هل يشتريه عن الخاطب أو ينشره ؟ قلنا : أما عيب الأبدان فلا خلاف في وجوب ذكره ، فإن كتمه فهو غاش ، عليه الإثم إجماعاً ، وعليه الغرم للصدّاق إذا ^(٢) كان ذلك العيب مما يوجب ردّ النكاح ؛ لأنه غار له بالقول ، ولا خلاف بين المالكية أن الغرور بالقول يوجب الضمان على الغار ، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي ، ووقعت مسائل ظنّ الغافلون من أصحابنا حين جاء فيها غرور من قول قائل ، فلم ير عليه مالك ضماناً ، أنه اختلاف قول ، وإنما ذلك لأنهم لم يعلموا حدّ الغرور الموجب للضمان ، وأما إن كان العيب من طريق الأديان ، فهو على قسمين ؛ إن كان في الخلق ؛ كحداثة تكون في المرأة ، أو لين زائد ، فيشتحب له ذكر ذلك ، فإن سكّت عنه فليس عليه فيه شيء ، وأما إذا كان في الدين فحرام عليه ذكره ؛ لأنه إن كان الذي وقع منها

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢و- مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٥٣) .

(٢) في د : « وإن » ، وفي م : « وإذا » .

قال أبو عمر: قد روى هذا المعنى عن عمر من وجوه، ومعناه عندي، والله أعلم، فيمن تاب، وأقلعت عن غيها، فإذا كان ذلك حرم الخبر بالسوء عنها، وحرم رميها بالزنى، ووجب الحد على من قذفها، إذا لم يُقِم البيّنة على زناها. وقد أخبر الله عز وجل أنه يقبل التوبة عن عباده، ويعفو عن السيئات، وأنه يُحبّ التوابين، وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»^(١).

وروى يزيد بن هارون، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب، فقال: إن ابنة لي وُلدت^(٢) في الجاهلية وأسلمت، فأصابني حدًا، وعمدت إلى الشفرة فذبحت نفسها، فأدركتها وقد قطعت بعض أوداجها، فداويتها^(٣)، فبرئت ثم

عثره، فمُقيِلُ العثرات قد سترها، والنكاح يعصم منها، وإن كانت مُنبهرة^(٤)، فليس يلزم الولي ذكر ذلك؛ لأنه لم ينفرد بعلمه، والنكاح قيد وعِصمة، فإذا أدخلها فيه زال الانبهار.

(١) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، والطبراني (١٠٢٨١)، والبيهقي ١٥٤/١٠ من حديث ابن مسعود.

(٢) كذا في النسخ، وعند الحارث: «وأدت»، وعند ابن جرير: «وُلدت»، وعند عبد الرزاق: «وأدت ابنة لي».

(٣) في الأصل، م: «بزاويتها».

(٤) يقال: ابْتهَر فلان بفُلانة. مَبْنِيًّا للمجهول: شهر بها. والابتهار أن تقذف المرأة بنفسك وأنت كاذب. التاج (ب ه ر).

١١٨٠ - مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن القاسم بن الموطأ

محمد وعروة بن الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة ،
فيطلق إحداهن البتة : إنه يتزوج إن شاء ، ولا ينتظر أن تنقضي عدتها .

الاستدكار

نسكت ، وأقبلت على القرآن ، وهي تخطب إلى ، فأخبر من شأنها
بالذي كان ؟ فقال عمر : أتعبد إلى ستر ستره الله فتكشفه ؟ لن
بلغني أنك ذكرت شيئا من أمرها لأجعلك نكالا لأهل الأمصار ، بل
أنكحها نكاح العفيفة المسلمة^(١) .

وروى شعبه ، عن قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب ، أن رجلا
أراد أن يزوج ابنته ، فقالت : إني أخشى أن أفضحك ، إني قد بغيت .
فأتى عمر ، فذكر ذلك له ، فقال : أليس قد تابث ؟ قال : نعم^(٢) . قال :
فزوجه^(٣) .

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن القاسم بن محمد وعروة بن
الزبير كانا يقولان في الرجل يكون عنده أربع نسوة ، فيطلق إحداهن

القبس

مسألة : إذا طلق الرابعة من أزواجه ، فله أن يتزوج أختها أو سواها في عدتها
إذا لم تكن الرجعة مستحقة في العدة . وقال أبو حنيفة : لا يجوز ذلك ؛ لأن العدة

(١) أخرجه الحارث (٥٦٨ - بغية) ، وابن جرير في تفسيره ١٤١/٨ من طريق يزيد به .

(٢) كذا في النسخ وابن أبي شيبة ، وفي تفسير ابن جرير : « بلى » .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٧٣/٤ ، وابن جرير في تفسيره ١٤٠/٨ من طريق شعبه به .

١١٨١ - مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك ، غير أن القاسم بن محمد قال له : طلقها في مجالس شتى .

الاستدكار البتة : إنه يتزوج إن شاء ، ولا ينتظر أن تنقضي عدتها^(١) .

مالك ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، أن القاسم بن محمد وعروة بن الزبير أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم المدينة بذلك ، غير أن القاسم بن محمد قال له : طلقها في مجالس شتى^(٢) .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في الرجل يطلق امرأته البتة ، هل له أن يتزوج أختها وهي في عدة منه ؟ ومثله الرجل يكون له أربع نسوة ، فيطلق إحداهن طلاقاً باتاً ، هل له أن يتزوج خامسة في العدة ؟ فقال

القبس

أثر من آثار النكاح ، وعُلقته من علاقته ، وهي محبوسة لحقه ، فكانت بمنزلة الرجعية . قلنا : الرجعية زوجة ؛ بدليل بقاء الميراث والنفقة والسكنى ، فلذلك حرم عليه أختها وأربع سواها بخلاف مسألتنا ، فإنه إذا كان الطلاق بائناً ، فهي أجنبية منه ؛ بدليل أنه لو وطئها للزمه الحد ، فكان جائزاً له نكاح أختها وأربع سواها كما لو انقضت عدتها .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨و- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٥٤) . وأخرجه الشافعي ١٤٦/٥ ، وابن أبي شيبة ٢٤٤/٤ ، والدارقطني ٣٠٨/٣ ، والبيهقي ١٥٠/٧ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٣١) ، وبرواية ابن بكير (١٢/٨و- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٥٥) .

مالك، والليث بن سعيد، والأوزاعي، وعثمان البثني، والشافعي: الاستذكار يجوز أن يتزوج الخامسة والأخت إذا كانت المطلقة قد بانث. ولا يُراعون العدة. وهو قول ابن شهاب، والحسين، وعطاء، وسالم بن عبد الله بن عمر على اختلاف^(١) عنه. وكذلك اختلف فيه عن عطاء، وسعيد بن المسيب، والحسين^(٢)، والقاسم. والصحيح عنه ما رواه مالك، عن ربيعة عنه، وعن عروة^(٣)، ولم يختلف في ذلك عن عروة، وهو قول عثمان بن عفان، قال لرجل من ثقيف: إذا طَلَّقْتَ^(٤) ثلاثاً، فإنها لا ترثك ولا ترثها، فانكح إن شئت^(٥). وقال الأوزاعي: كان رجال من أهل العلم لا يرون به بأساً.

عبد الرزاق^(٦)، عن معمر، عن الزهري، وعن ابن جريج، عن عطاء، قال: هو أبعد الناس منها إذا بت طلاقها، لا ترثه ولا يرثها، فإن شاء^(٧) نكح قبل أن تنقضي^(٧) عدتها.

- (١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٥٦١، ١٠٥٦٢، ١٠٥٦٤)، وسنن سعيد بن منصور (١٧٤٤)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٤٢/٤، ٢٤٥)، وسنن البيهقي (١٥٠/٧، ١٥١).
- (٢) ينظر سنن سعيد بن منصور (١٧٤١)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٤٢/٤، ٢٤٥).
- (٣) في الأصل، م: «غيره».
- (٤) بعده في ح، ه، م: «امراتك».
- (٥) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٥٦٥).
- (٦) عبد الرزاق (١٠٥٦١، ١٠٥٦٤).
- (٧ - ٧) في الأصل: «تقضي».

الاستدكار

وقال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، والحسن بن حي: لا يتزوج الرجل المرأة في عدة أختها في^(١) بينونة، ولا يتزوج الخامسة في عدة المبتوتة. إلا أن الحسن بن حي قال: أستحب ألا يتزوج. وأما الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، فلا يتزوج عندهم في العدة بحال. وروى قولهم عن علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت،^(٢) وعبيدة السلماني^(٣)، وعمر بن عبد العزيز، ومجاهد، وإبراهيم^(٤). واختلف في ذلك عن سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، والقاسم، وسالم، فروى عنهم الوجهان جميعاً. وروى معمر^(٥)، والثوري^(٥)، وابن عينة^(٦)، عن عبد الكريم الجزري، عن سعيد بن المسيب، قال: لا يتزوج حتى تنقضي عدة التي طلق. وسفيان، عن أبي الزناد، عن سليمان بن يسار، عن زيد بن ثابت مثله^(٧).

القبس

(١) في ح، ه، م: «من».

(٢ - ٢) في الأصل: «وغيره».

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٥٦٦، ١٠٥٧٠، ١٠٥٧١، ١٠٥٧٤ - ١٠٥٧٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٤٢/٤ - ٢٤٥.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٧٣) من طريق معمر به.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٧٢).

(٦) أخرجه سعيد بن منصور (١٧٤٠)، وابن أبي شيبة ٢٤٢/٤ من طريق ابن عينة به.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٠٥٦٦)، وابن أبي شيبة ٢٤٢/٤ من طريق سفيان به.

وروى عبد الرزاق^(١) ، وعبد الرحمن بن مهدي ، وأبو نعيم ، ومحمد الاستذكار ابن كثير ، عن الثوري ، عن أبي هاشم الواسطي ، قال : سألت إبراهيم : هل على الرجل عدة ؟ قال : نعم ، وعدتان ، وثلاث . فذكر الأختين يُطلق إحداهما ، والأربع يُطلق واحدة منهن ، والرجل تكون تحت المرأة لها ولد من^(٢) غيره ، فيموت ولدها ، فليس لزوجها أن يقربها حتى يعلم أحامل هي أم لا ، ليرث أخاه أو لا يرثه .

وذكر أبو بكر^(٣) ، قال : حدثنا جريز ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : إذا كانت تحت الرجل أربع نسوة ، فطلق إحداهن ثلاثاً ، فلا يتزوج خامسة ، فإن ماتت ، فليتزوج من يومه .

قال أبو عمر : لأنه لا يخاف مع الموت فساد النسب ، ولا يُراعى اجتماع المائتين هنا .

قال أبو عمر : لا خلاف بين العلماء فيمن له أربع نسوة يُطلق إحداهن طلاقاً يملك رجعتها ، أنه لا يحل له نكاح غيرها حتى تنقضي عدتها ؛ لأنها في حكم الزوجات في النفقة ، والسكنى ، والميراث ، ولحقوق الطلاق ،

(١) عبد الرزاق (١٠٥٧٧) .

(٢) بعده في الأصل : « غير ابن » .

(٣) ابن أبي شيبة ٢٤٤ / ٤ .

الموطأ ١١٨٢ - مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه قال : ثلاث ليس فيهنّ لعبٌ ؛ النكاح ، والطلاق ، والعِتق .

الاستدكار والإيلاء ، والظهار ، واللّعان ، كالتى لم تُطلّق منهنّ ^(١) سواءً . وأما قول القاسم للوليد : طلقها فى مجالس شئى . فإنه أراد أن يشتهر طلاقها البات ويستفيض ، فتقطع عنه الألسنة فى تزويج الخامسة إذا علم أنها ليست خامسة .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : ثلاث ليس فيهن لعبٌ ^(٢) ؛ النكاح ، والطلاق ، والعِتق ^(٣) .

قال أبو عمر : هذا المعنى قد روى عن النبىِّ ﷺ مسنداً ، إلا أن فى موضع « العِتق » فى الحديث المسند : « الرجعة » .

حدّثنى عبدُ الله ، ^(٤) قال : حدّثنى محمدُ ^(٥) بنُ بكرٍ ، قال : حدّثنى أبو داود ، قال : حدّثنى القعنبيُّ ، قال : حدّثنى عبدُ العزيز بنُ

القبس

(١) فى ح ، هـ : « فهى » .

(٢) بعده فى ح ، هـ : « هزلهن جد » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢- مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (١٥٥٦) . وأخرجه البيهقى ٣٤١/٧ من طريق مالك به .

(٤ - ٤) فى الأصل : « بن » .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ ، م .

محمد ، عن^(١) عبد الرحمن بن حبيب ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن^(٢) ابن الاستذكار ماهك^(٣) ، عن أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « ثلاث جدُّهنَّ جدُّ^(٤) ، وهزلهنَّ جدُّ ؛ النكاح ، والطلاق ، والرجعة »^(٥) .

قال أبو عمر : لا يستند هذا الحديث إلا من هذا الوجه .

وقد ذكر عبد الرزاق^(٥) ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، قال : يقال : من نكح لاعباً ، أو طلق لاعباً ، فقد جاز . ولو كان ، والله أعلم ، صحيحاً عن عطاء لما خفي عن ابن جريج ، فإنه أقعد الناس بعطاء ، وأثبتهم فيه . ولكن المعنى صحيح عند العلماء ، لا أعلمهم يختلفون فيه . وقد روى ذلك عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن مسعود ، وأبي الدرداء ، كلهم قال : ثلاث لا لعب فيهن ، ولا رجوع فيهن ، واللاعب^(٦) فيهن جاد ؛ النكاح ، والطلاق ، والعق^(٧) . هذا معنى ما روى عنهم .

- (١) في ح ، ه ، م : « بن » . وينظر تهذيب الكمال ٥٢ / ١٧ .
 (٢ - ٢) في الأصل : « أبي مالك » . وينظر تهذيب الكمال ٥٤١ / ٣٢ .
 (٣) في الأصل : « هزل » .
 (٤) أبو داود (٢١٩٤) . وأخرجه سعيد بن منصور (١٦٠٣) ، والطحاوي في شرح المعاني ٩٨ / ٣ ، والدارقطني ٢٥٧ / ٣ من طريق عبد العزيز بن محمد به ، وأخرجه الترمذي (١١٨٤) ، وابن ماجه (٢٠٣٩) من طريق عبد الرحمن بن حبيب به .
 (٥) عبد الرزاق (١٠٢٤٣) .
 (٦) في الأصل ، م : « اللعب » .
 (٧) ينظر مصنف عبد الرزاق (١٠٢٤٤ - ١٠٢٤٦) ، وسنن سعيد بن منصور (١٦٠٤ ، ١٦٠٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٠٥ / ٥ .

الاستذكار

وروى عن عمر بن الخطاب في هذا المعنى ما ذكره عبد الرزاق^(١) ،
عن الثوري ، عن سلمة بن كهيل ، عن زيد بن وهب ، قال : أتى رجل رجلاً
لعباً بالمدينة ، فقال له : أطلقت أمراًك ؟ قال : نعم . قال : كم ؟ قال :
ألفاً . قال : فرفع إلى عمر ، قال : فطلقت أمراًك ألفاً ؟ قال^(٢) : إنما كنتُ
ألعب . فعلاه بالدرّة وقال : إنما يكفيك من ذلك ثلاث .

وروى عن النبي عليه السلام أيضاً مثله بإسنادٍ منقطعٍ ضعيف^(٣) . فأما
حديث علي رضي الله عنه ؛ فرواه عنه عبد الله بن نجى^(٤) ، ومروان بن
الحكم^(٥) . وحديث ابن مسعود ، وحديث أبي الدرداء منقطعان أيضاً .

وقد روى الثوري وابن جريج ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن
المسيّب مثل حديث مالك سواء . ذكره عبد الرزاق^(٦) عنهما . وقد رواه
سعيد بن المسيّب عن عمر فيما ذكره أبو بكر بن أبي شيبة^(٧) ، قال : حدثني
أبو معاوية ، عن حجاج ، عن سليمان بن شحيم^(٨) ، عن سعيد بن

القبس

(١) عبد الرزاق (١١٣٤٠) .

(٢) بعده في ح ، ه ، م : « نعم » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٣٩) .

(٤) في النسخ : « يحيى » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢١٩/١٦ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٤٧ ، ١٠٢٥٢) .

(٦) عبد الرزاق (١٠٢٥٣) .

(٧) ابن أبي شيبة ١٠٥/٥ .

(٨) في الأصل : « شحيم » ، وفي م : « شحيم » . وينظر تهذيب الكمال ٤٣٣/١١ .

المسيب ، عن عمر ، قال : أربع جوائز على كل أحد ؛ العتق ، والطلاق ،
والنكاح ، والنذر . وحديث مالك أصبح عنه ؛ لصحة الإسناد ورواية الأئمة
له كذلك .

وقد روى وكيع ، عن ^(١) أبي كيران ، عن الضحاك ، قال : ثلاث لا
يلعب بهن ؛ النكاح ، والطلاق ، والنذر ^(٢) .

وروى إسماعيل بن عياش ، عن عمرو بن مهاجر ، قال : كتب ^(٣)
عبد الملك بن مروان ، وسليمان ، وعمر بن عبد العزيز ، ويزيد بن
عبد الملك : ما أقلتم السفهاء من شيء ، فلا تقيلوهم ^(٤) الطلاق والعتاق ^(٥) .

وروى معمر ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن أبي الدرداء ، قال : ثلاث
اللاعب فيهن كالجاذ ؛ النكاح ، والطلاق ، والعتاق ^(٦) .

أبو بكر ^(٧) ، قال : حدثني عبد الأعلى ، عن يونس ، عن الحسن ، عن

(١ - ١) سقط من : ح ، ه ، م . وينظر التاريخ الكبير ٣٠١ / ٢ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٠٥ / ٥ عن وكيع به .

(٣) في الأصل : « كنت عند » .

(٤) في م : « تقتلوهم » .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ١٠٥ / ٥ ، ١٠٦ عن إسماعيل بن عياش به .

(٦) في ح ، ه ، م : « العتاق » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٠٢٤٥) عن معمر به .

(٧) ابن أبي شيبة ١٠٥ / ٥ .

الموطأ ١١٨٣ - مالك ، عن ابن شهاب ، عن رافع بن خديج ، أنه تزوج بنت محمد بن مسلمة الأنصاري ، فكانت عنده حتى كبرت ، فتزوج عليها فتاة شابة ، فأثر الشابة عليها ، فناشدته الطلاق فطلقها

الاستذكار أبي الدرداء ، قال : ثلاث لا لعب فيهن ؛ الطلاق والنكاح والعتق .

قال ^(١) : وحديثي عيسى بن يونس ، عن عمرو ^(٢) ، عن الحسن ، عن أبي الدرداء ، قال : كان الرجل في الجاهلية يُطلق ثم يُراجع ، يقول : كنت لاعباً . فأنزل الله تعالى : ﴿ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا ﴾ [البقرة : ٢٣١] . فقال رسول الله ﷺ : « من ^(٣) أعتق أو طلق ، أو أنكح أو نكح ^(٤) ، وقال : إني كنت لاعباً . فهو جائز عليه » .

مالك ، عن ابن شهاب ، عن رافع بن خديج ، أنه تزوج بنت محمد ابن مسلمة الأنصاري ، فكانت عنده حتى كبرت ، فتزوج عليها فتاة شابة ، فأثر الشابة عليها ، فناشدته الطلاق فطلقها واحدة ، ثم أمهلها ،

القبس

مسألة : روى أن سودة بنت زمعة لما أسنت وكبرت وخشيت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، أثرت بيومها عائشة ، فأقرها النبي ﷺ على نكاحها ^(٤) ، وما

(١) ابن أبي شيبة ٤٨٣/٦ (طبعة الرشد) .

(٢) في الأصل ، م : « عمر » .

(٣ - ٣) في الأصل : « أطلق أو أعتق أو أنكح أو أنكح أو أنكح » ، وفي م : « أعتق أو طلق أو أعتق أو نكح أو أنكح » .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٤٧٣ .

واحدة ، ثم أمهلها ، حتى إذا كادت تحلُّ راجعها ، ثم عاد فآثر الموطأ
الشابة عليها ، فناشدته الطلاق ، فطلَّقها واحدة ، ثم راجعها ، ثم
عاد فآثر الشابة عليها ، فناشدته الطلاق ، فقال : ما شئت ، إنما
بقيت واحدة ، فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة ، وإن
شئت فارقك . قالت : بل أستقر على الأثرة . فأمسكها على ذلك ،
ولم ير رافع عليه إثماً حين قرَّت عنده على الأثرة .

حتى إذا كادت تحلُّ راجعها ، ثم عاد فآثر الشابة عليها ،^(١) فناشدته الاستدكار
الطلاق^(٢) فطلَّقها واحدة ، ثم راجعها ، ثم عاد فآثر الشابة عليها ،
فناشدته الطلاق ، فقال : ما شئت ، إنما بقيت واحدة ؛ فإن شئت
استقررت على ما ترين من الأثرة ، وإن شئت فارقك . قالت : بل أستقر
على الأثرة . فأمسكها على ذلك ، ولم ير رافع عليه إثماً حين قرَّت عنده
على الأثرة^(٣) .

كان يقسم لها . قال مالك : وليس يلزمها البقاء على ذلك ، بل لها أن ترجع فيه .^{القبس}
وقال أبو حنيفة والشافعي : ليس لها أن ترجع فيه ؛ لأنه حق أسقطته ، فلا رجوع

(١ - ١) ليس في الأصل .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٨٦) ، ورواية يحيى بن بكير (٨/١٢) - مخطوط ،
وبرواية أبي مصعب (١٥٥٧) .

الاستدكار قال أبو عمر: قوله، والله أعلم: فآثر الشَّابَّةَ عليها. يريدُ^(١) المِثْلَ بنفسه إليها^(٢) والنشاط لها، لا أنه آثرها^(٣) عليها في مَطْعَمٍ ومَلْبَسٍ ومَبِيتٍ؛ لأن هذا لا ينبغي أن يُظنَّ بمثلٍ رافع. ألا ترى أن رسولَ الله ﷺ قال: «مَنْ كانت له زوجتان فمالَ إلى إحداهما، جاء يومَ القيامةِ وشِقُّه مائلٌ»^(٤). وما أظنُّ رافعاً فعلَ ذلك إلا مِنْ قوله تعالى: (وإن امرأة خافت من بعلها نُشُوزاً أو إغرَاضاً فلا جُنَاحَ عليهما أن يَصَّالِحَا^(٥) يَتَنَاهَا صَلَاحًا والصُّلْحُ خَيْرٌ).^(٦) وذلك، والله أعلم^(٧)، تركُ بعضِ حقِّها. وفي معنى هذه الآية كانت قصة سَوْدَةَ مع رسولِ الله ﷺ، فوهبت يومها لعائشة، وقرئت

القبس لها فيه، كما لو أسقطت خيارها. والصحيح أن لها الرجوع؛ لأن الهبة للقسم كان مع بقاء السبب الموجب له وهو النكاح، فما دام سبب القسم باقياً، فإعادة^(٨) الهبة باقية، وهذا معنى دقيق تفتن له مالك وخفي على غيره.

(١ - ١) في ح، ه: «في الميل إليها».

(٢) في النسخ: «آثره»، والمثبت يقتضيه السياق.

(٣) أخرجه أحمد ٣٢٠/١٣ (٧٩٣٦)، والدارمي (٢٢٥٢)، وأبو داود (٢١٣٣)، والترمذي

(١١٤١)، وابن ماجه (١٩٦٩)، والنسائي (٣٩٥٢) من حديث أبي هريرة.

(٤) هذه قراءة نافع وابن كثير وأبي عمرو وابن عامر وأبي جعفر ويعقوب، وقرأ عاصم وحمزة

والكسائي وخلف: (يصلحا) بضم الياء وسكون الصاد وكسر اللام. ينظر النشر ١٩٠/٢.

(٥ - ٥) ليس في: الأصل، م.

(٦) في ج، م: «فإعطاء».

بذلك عند رسول الله ﷺ ، رغبة^(١) منها في أن^(٢) تكون زوجته في الدنيا الاستذكار والآخرة .

وروى هشام بن عروة ، عن أبيه^(٣) ، أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة ، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة^(٤) .

ورواه الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، فقال فيه : إن سودة وهبت يومها لعائشة تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ^(٥) .

وروى ابن عينة ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، أن رافع بن خديج كانت تحته ابنة محمد بن مسلمة ، فكره من أمرها ؛ إما كبيراً^(٦) وإما غيره ، فأراد أن يطلقها ، فقالت : لا تطلقني ، واقسم لي ما شئت . فجرت السنة بذلك ، فنزلت : ﴿ وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ

(١) في الأصل ، م : « روضة » ، وفي ح ، ه : « رغبتها » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٢ - ٢) في ح ، ه : « بأن » .

(٣) بعده في ح ، ه ، م : « عن عائشة » .

(٤) أخرجه الشافعي في مسنده ٥٣/٢ (٨٥ - شفاء العي) من طريق هشام به .

(٥) أخرجه أحمد ٣٥٢/٤١ ، ٣٥٣ (٢٤٨٥٩) ، والبخاري (٢٥٩٣ ، ٢٦٨٨) ، والنسائي في الكبرى (٨٩٢٣) من طريق الزهري به .

(٦) في الأصل : « كثيراً » .

الاستذكار **إِعْرَاضًا** ^(١) [النساء : ١٢٨] .

وأرفع ما قيل في تأويل قول الله تعالى : ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ الآية . ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة ^(٢) ، قال : حدثني أبو الأحوص ، عن سيماء بن حرب ، عن خالد بن عزرعة ، عن علي بن أبي طالب ، أن رجلاً سأل عن هذه الآية ، فقال : هي المرأة تكون عند الرجل ، ^(٣) فتنبو عيناه عنها ^(٣) من دمايتها ، أو فقرها ، أو كبرها ، أو سوء خلقها ، وتكره فراقه ، فإن وضعت له شيئاً من مهرها حلّ له ، وإن جعلت له من أيامها فلا حرج .

وروى معمر ، عن الزهري قصة رافع بن خديج التي ذكر مالك بمعنى حديث مالك سواء . وزاد : فذلك الصلح الذي بلغنا أنه نزلت فيه : (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يَصَالِحَا ^(٤) بَيْنَهُمَا ^(٤)) .

(١) أخرجه الشافعي في مسنده ٥٣/٢ ، ٥٤ (٨٦ ، ٨٧ - شفاء العي) ، وسعيد بن منصور (٧٠١ -

تفسير) ، وابن أبي شيبة ٢٠٢/٤ ، والبيهقي ٧٥/٧ ، ٢٩٦ من طريق ابن عينة به .

(٢) ابن أبي شيبة ٢٠٣/٤ ، ٢٠٤ .

(٣ - ٣) نبا عنه بصره : أي تجافى ولم ينظر إليه . النهاية ١١/٥ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٦٥٣) ، وابن جرير في تفسيره ٥٥٦/٧ ، ٥٥٧ ، والحاكم ٣٠٨/٢ من

طريق معمر به .

وروى هشيم^(١) عن يونس وهشام^(١) ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة ،
قال : هما على ما اصطلحا عليه ، فإن انتقصت^(٢) فعليه أن يعدل عليها^(٣) أو
يفارقها^(٤) .

قال هشيم : وأخبرنا مغيرة ، عن^(٥) إبراهيم مثل ذلك^(٦) .
قال : وأخبرنا حجاج بن أرطاة ، عن مجاهد مثل ذلك^(٦) .
قال : وأخبرنا يونس ، عن الحسن ، قال : ليس لها أن تنتقص^(٧) ، وهو
على ما اصطلحا عليه .

قال أبو عمر : قول الحسن هذا هو قياس قول مالك فيمن أنظر
بالدين ، أو أعار العارية إلى مدة ، ونحو ذلك من مسائله . وقول عبيدة ،
وإبراهيم ، ومجاهد ، هو قياس قول الشافعي ، والكوفي ؛ لأنها هبة منافع

- (١ - ١) ليس في الأصل .
(٢) في الأصل ، م : « انتقضت » ، وفي ح ، ه : « انقضت » . والمثبت من مصدر التخريج .
(٣) في ح ، ه : « لها » . وفي م : « عليهما » .
(٤) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٥٤/٧ من طريق هشيم عن هشام وحده به .
(٥) في ح ، ه : « و » .
(٦) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٥٥٤/٧ من طريق هشيم به .
(٧) في الأصل : « تنتقص » .

الاستذكار طارئة لم تُقبَضْ ، فجاز الرجوع فيها . وبالله تعالى التوفيقُ .

كتاب الطلاق

الموطأ

كتاب الطلاق

الاستاذ كار

كتاب الطلاق

القبس

قد قدّمنا أن النكاح يُعقّد للأبد ، ولا يجوز فيه الأمد ، ويُقصد به الألفة والنَّسْلُ الذي تكثر به الأمة ، ويدوم به العمل الصالح ، هذا هو المقصود منه ، إلا أنه قد تتعذّر الألفة ، ويقع بين الزوجين النِّفَرَةُ ، فلو بقي على حاله من اللزوم ، واستمرّ على صفته من التأييد ، لكان في ذلك ضررٌ بالزوجين ، فشرع الله عزّ وجلّ كما قدّمنا النكاح للألفة ، وشرع الطلاق مخلصاً عند وقوع النِّفَرَةِ ، وهذا أمرٌ لا ينبغي أن يكون إلا عند وقت الحاجة ؛ فقد روى أبو داود : « أبغضُ مباحٍ إلى الله عزّ وجلّ الطلاق »^(١) . وروى أيضاً : « أيّما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ لم تَرَحْ رائحة الجنة »^(٢) . فينبغي للرجل أن يُوقعه كما قلنا عند الحاجة إليه ، بشروطه التي بيّنها الله عزّ وجلّ فيه ، مفيداً للمنفعة^(٣) ، خالصاً من^(٣) المضرّة . وهو على ضربين ؛ كامل بالحرية ، وناقض بالرقّ والعبودية . ومن وجه آخر على قسمين ؛ سنّة وبدعة ، وقد يعزى عنهما ؛ وطلاق السنّة هو أن يُطلقها واحدة وهي طاهرٌ لم يَمَسَّها في ذلك الطُّهْر ، ولا يقدّمه طلاقٌ في حيض ، ولا يتبّع طلاقٌ في طهرٍ يثْلوه ، وخلا عن العوض . فهذه سنّة شروطٌ مُستقرّة من الحديث الصحيح ، عن ابن عمر قال : طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وهي حائضٌ ، فذكر ذلك عمرٌ للنبي ﷺ ، فقال : « مُرّه فليُراجِعها ، ثم ليُمسِكها حتى^(٤) تطهر ، ثم تحيض » ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلق ، وإن شاء أمسك ،

(١) أبو داود (٢١٧٨) .

(٢) أبو داود (٢٢٢٦) ، ولم ترح رائحة الجنة ، لم تشم ريحها ، يقال : راح يريح ، وراح يراح ، وأراح يريح ، إذا وجد رائحة الشيء . النهاية ٢٧٢/٢ .

(٣ - ٣) في ج ، م : « مخلصاً عن » .

(٤ - ٤) في د : « تحيض ثم تطهر » ، وفي ج ، م : « تحيض ثم تطهر ثم تحيض » . والمثبت من =

ما جاء فى البتة

١١٨٤ - وحدثني عن مالك ، أنه بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس : إني طَلَّقتُ امرأتى مائة تطليقة ، فماذا ترى على ؟ فقال له ابنُ

باب ما جاء فى البتة

الاستذكار

مالك ، أنه بلغه أن رجلاً قال لعبد الله بن عباس : إني طَلَّقتُ امرأتى مائة تطليقة ، فماذا ترى على ؟ فقال له ابنُ عباس : طَلَّقتُ منك بثلاث ، وسبع

القبس

فتلك العدة التى أمر الله أن يُطَلَّقَ لها النساءُ ^(١) . فحكم النبي ﷺ بوقوع الطلاق فى الحيض ^(٢) حين أمره ^(٣) بالرجعة منه ، خلافاً لداود من المُبتدعة ، حيث يقول : إن الطلاق فى الحيض لا يلزم . وهذا فى إثباته كافٍ ، وقد استوفيناه فى « مسائل الخلاف » ، وقد تَفَطَّنَ البخارىُّ بثاقبِ فهمه لثُكْتةٍ ؛ وهى أن الطلاق مكروهٌ ، وقد كَشَفَ الزوجُ الزوجةَ وكَشَفَتْهُ ، فَمِنَ المُرُوَّةِ أَلَّا يَكْشِفَهَا لغيره إلا عند الحاجة ، كما بَيَّنَّاهُ ، وَيَسْتَحَى الرجلُ بعدَ ما كان بينه وبين زوجته من المُخالطة أن يُواجهَهَا بالطلاق ، إلا أن تُواجهَهَا هى بمكروهٍ ، وأدْخَلَ حديثَ المُستعيذة ؛ بأن امرأةً دَخَلَتْ على النبي ﷺ للبناءِ بها ، فلما خَلا بها قالت : أَعُوذُ بالله منك . قال لها : « لقد اسْتَعَذَّتْ بِعَظِيمٍ ، الْحَقِى بِأَهْلِكَ » ^(٤) .

ما جاء فى البتة

روى مسلمٌ عن أبى الصُّهْبَاءِ ^(٤) ، عن ابنِ عباسٍ ، أنه قال : كان الطلاقُ الثلاث

= مصدر التخريج .

(١) سيأتى فى الموطأ (١٢٤٦) .

(٢ - ٢) فى د : « فمن أقر » .

(٣) البخارى (٥٢٥٤) .

(٤) كذا فى النسخ ، والحديث عند مسلم (١٥/١٤٧٢) من رواية طاوس عن ابن عباس ، وينظر =

عباس : طَلَقْتُ مِنْكَ لَثَلَاثَ ، وَسَبْعٌ وَتَسْعُونَ اتَّخَذَتْ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ ^{الموطأ} هُزُؤًا .

الاستذكار

وتسعون اتَّخَذَتْ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا ^(١) .

على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ واحدةً ، وزمانَ أبي بكرٍ ، وصَدْرًا مِنْ خلافةِ عمرَ ، فلما تتابعَ الناسُ في الطلاقِ ، قال عمرُ : إنَّ الناسَ قد استعجلوا ^(٢) في أمرٍ ^(٣) كانت لهم فيه أناةٌ ، فلو أمضيناه عليهم . فأَمْضَاه عليهم . وعَقَّبَهُ بروايةٍ أخرى مِنْ طريقِ ثابٍ ، فقال : كانت البُتَّةُ ^(٤) على عهدِ رسولِ اللَّهِ ﷺ واحدةً . الحديثُ إلى آخره ^(٥) . ولم يُدْخِلِ البخاريُّ هذا الحديثَ ؛ لأنَّ أبا الصَّهْبَاءِ انفرد به ^(٦) ، ولم يُتَابِعْهُ عليه أحدٌ مِنْ أصحابِ ابنِ عباسٍ ، وقد أَدْخَلَ مالكٌ في رَدِّهِ حديثين ؛ أحدهما في هذا الباب ، أن رجلاً قال له : طَلَّقْتُ امرأتِي مائةَ تَطْلِيقَةٍ ، فماذا تَرى عليَّ ؟ قال له : طَلَّقْتُ مِنْكَ بَثَلَاثَ ، وَسَبْعٌ وَتَسْعُونَ اتَّخَذَتْ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا ^(٧) . ثم أَدْخَلَ في بابِ طلاقِ البكرِ حديثَ محمدِ ابنِ إياسِ بنِ البَكْرِ مسندًا ^(٨) ، أن رجلاً طَلَّقَ امرأَتَهُ ثَلَاثًا ، ثم جاءَ يَسْتَفْتِي ابنَ عباسٍ ، فقال له و ^(٩) أبو هريرة : لا نَرى أن تَنْكِحَهَا حتى تَنْكِحَ زوجًا غيرَكَ . قال لهما : إنما طَلَّقَ لَهَا واحدةً . وكان قَبْلَ الدخولِ . فقال له ابنُ عباسٍ : إنَّكَ أَرسلْتَ مِنْ يَدِكَ ما

= ما سيأتى في شرح الحديث (١٢١٨) من الموطأ .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧١) .

(٢ - ٢) في ج ، م : « أمرا » .

(٣) في ج : « النية » .

(٤) مسلم (١٤٧٢/١٦ ، ١٧) .

(٥) الذى انفرد به هو طاوس عن ابن عباس ، وهو ما سيذكره ابن عبد البر ص ٤٨٤ ، وفيما سيأتى

في شرح الحديث (١٢١٨) من الموطأ . وينظر تحفة الأشراف ٤/٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٣/٥ .

(٦) بعده في ج ، م : « ولعبا » .

(٧) سقط من : م .

(٨) سقط من : ج ، م .

كان لك من فضلي^(١) . فهذا يدل من قول ابن عباس في الخبرين جميعاً ، أن الثلاث في عهد رسول الله ﷺ ، وفي^(٢) « كل عهد » ، كانت لازمة . وفي « البخاري » ، و« مسلم » ، من حديث^(٣) العجلاني في اللعان ، قال : فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، فسكت عنه رسول الله ﷺ وأقره ، وصارت سنة يُحكّم بها على من جاء بعده^(٤) ، وإنما معنى الحديث الذي رواه أبو الصّهباء ، أن الناس كانوا يُطلقون على السنة واحدة^(٥) يحلّون عقد النكاح بها^(٦) ، ولا يخرجون عن السنة فيها ، وتماذى الحال^(٧) كذلك حياة رسول الله ﷺ ، وخلافة أبي بكر ، وصدرًا من خلافة عمر ، فصار الناس يُطلقون بدل الواحدة ثلاثاً ، فجمعوا ما كان الله تعالى فرقه عليهم ، واستعجلوا ما كان الله عز وجل أخره عنهم ، فألزموا ذلك .

وقد روى النسائي عن محمود^(٧) بن لبيد ، أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً في زمن رسول الله ﷺ ، فقام رسول الله ﷺ مُغضباً يقول : « أُلْعَبُ بكتاب الله وأنا حتى بين أظهركم ؟ » . فقام رجل ، فقال : يا رسول الله ، أقتله^(٨) ؟ فهذا معنى الحديث ، ليس معناه ما تنوّهه المبتدعة والجهال ، من أن طلاق الثلاث إذا قالها الرجل في كلمة لا

(١) سيأتي في الموطأ (١٢٢٦) .

(٢ - ٢) في ج ، م : « عهد أبي بكر » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) البخاري (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢) .

(٥ - ٥) في د : « يحلون بعقد النكاح فيها » ، وفي م : « بحلول عقد النكاح بها » .

(٦ - ٦) في ج : « بها حتى جاء » ، وفي م : « بها حتى » .

(٧) في د : « عمر » . وينظر تهذيب الكمال ٣٠٩/٢٧ .

(٨) النسائي (٣٤٠١) .

١١٨٥ - مالك ، أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن مسعود ، الموطأ

فقال : إني طَلَّقت امرأتى ثمانى تطليقات . فقال ابنُ مسعودٍ : فماذا قيل لك ؟ قال : قيل لى : إنها قد بانَتْ منى . فقال ابنُ مسعودٍ : صدَقوا ؛ مَنْ طَلَّقَ كما أمره الله فقد بيَّن الله له ، وَمَنْ لبَسَ على نفسه لبساً جعلنا لبسه مُلصَقاً به ، لا تلبسوا على أنفسكم وتحمِّلوه عنكم ، هو كما يقولون .

مالك ، أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبد الله بن مسعود ، فقال : إني الاستذكار
طَلَّقتُ امرأتى ثمانى تطليقات . ^(١) فقال ابنُ مسعودٍ : فماذا قيل لك ؟ قال :
قيل لى : إنها قد بانَتْ منى . فقال ابنُ مسعودٍ : صدَقوا ؛ مَنْ طَلَّقَ كما أمره
الله فقد بيَّن الله له ، وَمَنْ لبَسَ على نفسه لبساً جعلنا لبسه ^(٢) به ، لا تلبسوا
على أنفسكم وتحمِّلوه عنكم ، هو كما يقولون ^(٣) .

قال أبو عمر : ليس فى هذين الخبرين ^(٤) ذكرُ « البتَّة » ، وإنما فيهما

يلزم ، وقد ضربتُ شرقَ الأرضِ وغربها ، فما رأيتُ ولا سمعتُ أحداً يقولُ ذلك ، القبس
إلا أن الشيعةَ الخارجيين عن الإسلام يقولون فى الظاهر : لا يَقَعُ ^(٥) الطلاقُ على المرأةِ
حتى يُطَلَّقَها واحدةً ، وَيَضَعُ يده على رأسها ويقول للشهود : أشهدكم أن هذه
طالق . فى حماقاتِ ثجانِسُ عقائدَهم الخبيثة .

(١ - ١) سقط من : ح .

(٢) بعده فى م : « ملصقاً » .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبى مصعب (١٥٧٠) .

(٤) فى ح ، هـ : « القولين »

(٥) فى ج ، م : « يصح » .

الاستدكار وقوع الثلاث مجتمعات غير مفترقات ولزومها ، وهو ما لا خلاف فيه بين أئمة الفتوى بالأمصار ، وهو المأثور عن جمهور السلف ، والخلاف فيه شذوذ تعلق به أهل البدع ، ومن لا يلتفت إلى قوله لشذوذه عن جماعة لا يجوز على مثلها التواطؤ على تحريف الكتاب والسنة ، إلا أنهم يحتجون فيه بابن عباس ، وابن عباس قد اختلف عنه في ذلك . ويحتجون أيضا بقول الله تعالى : ﴿ الطَّلَقُ مَرَّتَانٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وسنبين ذلك إن شاء الله عز وجل ، وإنما أدخل مالك هذين الحديثين في باب البتة ؛ لأنه يرى البتة ثلاثا ، فأراد إعلام الناظر في كتابه بمذهبه في ذلك . وأما وقوع الثلاث تطليقات مجتمعات بكلمة واحدة ؛ فالفقهاء مختلفون في هيئة وقوعها كذلك ، هل تقع للسنة أم لا ، مع إجماعهم على أنها لازمة لمن أوقعها كما تقدم ذكرنا له ؛ فعند مالك والكوفيين ليست الثلاث المجتمعات بسنة ، وقعت في طهر لم يمس فيه أو لم تقع . وقال الشافعي : إذا طلق في طهر لم يمس فيه ، فله أن يطلق واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثا ، وكل ذلك سنة . قال : ومن كان له أن يوقع واحدة ، كان له أن يوقع ثلاثا . وهو قول أحمد ، إلا أنه قال : أحب إلي أن يوقع واحدة ، وهو الاختيار ، فإن أوقع ثلاثا في طهر لم يمس فيه ، فهو مطلق للسنة أيضا . وسيأتي هذا المعنى في موضعه بأبلغ من هذا إن شاء الله تعالى .

قال^(*) أبو عمر: الذي ذهب إليه مالك في أن الطلاق الثلاث الاستدكار
مجتمعات لا يَقَعْنَ لِسْنَةً ، وأن ذلك مكروه من فعل من فعله . هكذا قول
أكثر السلف ، وهم مع ذلك يُلْزِمُونَهُ ذلك الطلاق ، وَيُحَرِّمُونَ عليه به امرأته
إلا بعد زوج ، كما لو أوقعها مُفترقات عند الجميع .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، قال : حدثني ابنُ نُميرٍ ، عن الأعمش^(٢) ،
عن مالك بن الحارث ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : أتاه رجلٌ ، فقال : إن عمِّي
طَلَّقَ امرأته ثلاثاً . فقال : إن عمَّكَ عصَى اللهَ ، فأنذمه الله ولم يجعلْ له
مخرجاً .

قال^(١) : وحدثني عليُّ بنُ مُسهرٍ ، عن شقيق بن أبي عبد الله ، عن
أنسٍ ، قال : كان عمرُ إذا أُتِيَ برجلٍ طَلَّقَ امرأته ثلاثاً في مجلسٍ واحدٍ أوجعه
ضرباً ، وفرَّقَ بينهما .

وذكر عبدُ الرزاق^(٣) ، عن الثوريِّ ، عن سلمة بن كهيلٍ ، عن زيد بن
وهبٍ ، عن عمر بن الخطابٍ مثله بمعناه .

وقد ذكرناه في مسألة اللَّعْبِ في النكاح والطلاق^(٤) .

(*) من هنا سقط في المخطوط ح ، هـ ، وينتهي ص ٤٨٥ .

(١) ابن أبي شيبة ١١ / ٥ .

(٢) بعده في الأصل ، م : « غن مالك » .

(٣) عبد الرزاق (١١٣٤٠) .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٦٧ ، ٤٦٨ .

وقال أبو بكر^(١) : حَدَّثَنِي سَهْلُ بْنُ يَوْسَفَ ، عَنْ حَمِيدٍ ،^(٢) عَنْ
وَأَقَعَ^(٣) بْنِ سَخْبَانَ ، قَالَ : سُئِلَ عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا
فِي مَجْلِسٍ ، قَالَ : «أَيْمَ بَرِّهِ»^(٤) وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ .

قَالَ^(٥) : وَحَدَّثَنِي أَسْبَاطُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ نَافِعٍ ، قَالَ : قَالَ
ابْنُ عَمْرٍو : مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ، فَقَدْ عَصَى رَبَّهُ ، وَبَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ .

وَعَبْدُ الرَّزَاقِ^(٦) ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ، عَنْ ابْنِ أَبِي لَيْلَى ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمْرٍو
مِثْلَهُ .

وَمَعْمَرٌ ، عَنْ الزَّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ مِثْلَهُ^(٧) .

قَالَ أَبُو عَمْرٍو : لَا أَعْلَمُ لَهُؤَلَاءِ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ إِلَّا مَا خَلَا ذِكْرُهُ عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ شَيْءٌ لَمْ يَزِرْهُ عَنْهُ إِلَّا طَاوُسٌ^(٨) ، وَسَائِرُ أَصْحَابِهِ رَوَوْا عَنْهُ

(١) ابن أبي شيبة ١٠/٥ ، ١١ .

(٢ - ٣) في الأصل : «عن رافع» ، وفي م : «بن رافع» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر
الثقات ٤٩٨/٥ ، وتبصير المنتبه ١٤٦٦/٤ .

(٣ - ٣) في م : «عصى ربه» .

(٤) ابن أبي شيبة ١١/٥ .

(٥) عبد الرزاق (١٠٩٦٤) .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٤٤) عن معمر به .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٣٦ - ١١٣٣٨) من طريق طاوس به .

خلافه ، وهو قول الحسن ، والقاسم ، وابن شهاب ، وجماعة^(١) . وقد روى الاستذكار عن ابن سيرين ، والشعبي ، وطائفة نحو قول الشافعي .

ذكر أبو بكر^(٢) ، قال : حدثني أبو أسامة ، عن هشام ، قال : سئل محمد عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً في مَقْعِدٍ واحد ، قال : لا أعلم بذلك بأساً ، قد طلق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثاً ، فلم^(٣) يُعَبَّ عليه^(٤) .

قال^(٤) : وحدثني أبو أسامة ، عن ابن عوف ، عن محمد ، أنه لم يرَ بذلك بأساً .

قال^(٤) : وحدثني عُندَرٌ ، عن شعبة ، عن عبد الله بن أبي السَّفر ، عن الشعبي ، في رجل أراد أن تبين منه امرأته ، قال : يطلقها ثلاثاً .

قال^(*) أبو عمر : وأما الرواية عن ابن عباس بمعنى بلاغ مالك عنه الذي ذكره في أوّل هذا الباب ، والرواية عن ابن مسعود أيضاً بما ذكره عنه ، وما كان في معنى ذلك ، فذكر أبو بكر بن أبي

(١) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١١ / ٥ .

(٢) ابن أبي شيبة ١١ / ٥ .

(٣ - ٣) في م : « تغب عنه » .

(٤) ابن أبي شيبة ١٢ / ٥ .

(*) هنا ينتهي السقط في المخطوط ح ، ه ، والمشار إليه ص ٤٨٣ .

الاستذكار شيبه^(١) ، قال : حدَّثني عبَّادُ بنُ العوامِ ، عن هارونَ بنِ عنترةَ ، عن أبيه ، قال : كنتُ جالسًا عندَ ابنِ عباسٍ ، فأُتاه رجلٌ ، فقال : يا بنَ عباسٍ ، إني طَلَّقتُ امرأتِي مائةَ مرةٍ ، وإنما قَلَّتها مرةً واحدةً . فقال : بانتُ منك بثلاثٍ ، وعليك وزرٌ سبعٍ وتسعين .

قال^(١) : وحدَّثني وكيعٌ ، عن سفيانَ ، قال : حدَّثني عمرو بنُ مُرَّةَ ، عن سعيدِ بنِ جبيرٍ ، قال : جاء رجلٌ إلى ابنِ عباسٍ فقال : إني طَلَّقتُ امرأتِي ألفًا - أو قال مائةً - قال : بانتُ منك بثلاثٍ ، وسائرهنَّ وزرٌ ، اتَّخذتَ بها آياتِ الله هُزُؤًا .

وذكره عبدُ الرزاقِ^(٢) ، عن الثوريِّ ، عن عمرو^(٣) بنِ مُرَّةَ ، عن سعيدِ بنِ جبيرٍ ، عن ابنِ عباسٍ مثله .

وقال عبدُ الرزاقِ^(٤) : أخبرني ابنُ جريجٍ ، قال : أخبرني عكرمةُ بنُ خالدٍ ، أن سعيدَ بنَ جبيرٍ أخبره ، أن رجلاً جاء إلى ابنِ عباسٍ ، فقال : طَلَّقتُ امرأتِي ألفًا . فقال : تأخذُ ثلاثًا وتدعُ تسعمائةً وسبعًا وتسعين .

قال^(٥) : وأخبرنا ابنُ جريجٍ ، قال : أخبرني ابنُ كثيرٍ وحميدُ الأعرجُ ،

(١) ابن أبي شيبه ١٣/٥ .

(٢) عبد الرزاق (١١٣٥٣) .

(٣) في الأصل : «معمر» .

(٤) عبد الرزاق (١١٣٥٠) .

(٥) عبد الرزاق (١١٣٤٩) دون ذكر مجاهد .

الاستذكار

عن مجاهد ، عن ابن عباس مثله .

قال^(١) : أخبرني عبد الحميد بن رافع ، عن عطاء - بعد وفاته - أن رجلاً قال لابن عباس : رجل طلق امرأته مائة . قال ابن عباس : يأخذ من ذلك ثلاثاً ، ويدع سبعة وتسعين .

قال^(٢) : أخبرنا معمر ، عن أيوب ، عن عبد الله بن كثير ، عن مجاهد ، قال : سئل ابن عباس عن رجل طلق امرأته عدد النجوم ، قال : يكفيه من ذلك رأس الجوزاء .

^(٣) وقال أبو بكر بن أبي شيبة^(٤) : حدثني إسماعيل^(٥) بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن عمرو ، قال : سئل ابن عباس عن رجل طلق امرأته عدد النجوم ، فقال : يكفيه من ذلك رأس الجوزاء^(٣) .

قال أبو عمر : فهذا سعيد بن جبير ، ومجاهد ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، وغيرهم ، يزؤون عن ابن عباس في طلاق الثلاث المجتمعات أنهن

(١) أي ابن جريج .

والأثر عند عبد الرزاق (١١٣٤٨) .

(٢) عبد الرزاق (١١٣٤٧) دون ذكر عبد الله بن كثير .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) ابن أبي شيبة ١٥ / ٥ .

(٥) في الأصل ، م : « أبو بكر » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٢٣ / ٣ .

الاستدكار لازمات واقعات . وكذلك روى عنه محمد بن إياس بن البكير والنعمان بن أبي عياش الأنصاري في التي لم يَدْخُلْ بها ، أن الثلاث المجتمعات تُحرَّمُها والواحدة تُبَيِّنُها . وسندُكُ ذلك في باب طلاقِ البكر^(١) إن شاء الله عز وجل . وذلك دليل واضح على وهي رواية طاوس عنه وضعفها حين روى عنه في طلاق الثلاث المجتمعات ، أنها كانت تُعدُّ واحدة على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وصَدير من خلافة عمر .

قال أبو عمر : ما كان ابن عباس ليُخَالِفَ رسولَ الله ﷺ والخليفتين إلى رأي نفسه ، ورواية طاوس وهُمَّ وغلَطَ ، لم يُعْرَجْ عليها أحدٌ من فقهاء الأمصار بالحجاز ، والعراق ، والمغرب ، والمشرق ، والشام . وقد قيل : إن أبا الصَّهْبَاءِ لا يُعرفُ في موالى ابن عباس . وطاوس يقول : إن أبا الصَّهْبَاءِ مولاه سألَه عن ذلك ، فأجابه بما وصَفنا .

وقد روى معمر ، قال : أخبرني ابن طاوس ، عن أبيه ، قال : كان ابن عباس إذا سُئِلَ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته ثلاثاً ، قال : لو اتَّقَيْتَ اللهَ جعلَ لك مخرجاً . لا يزيده على ذلك^(٢) .

وهذه الرواية لطاوس عن ابن عباس كرواية سائر أصحاب ابن عباس عنه ؛ لأن مَنْ لا مَخْرَجَ له ، فقد لَزِمَهُ مِنَ الطَّلَاقِ ما أَوْقَعَهُ ، ولو صَحَّحَ عن ابن

(١) سيأتي في الموطأ (١٢٢٦ - ١٢٢٨) ، وأثر النعمان بن أبي عياش رواه عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عمرو بن العاصي ، وأما أثر ابن عباس فرواه عنه أخو النعمان معاوية بن أبي عياش .
(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٤٦) عن معمر به .

عباس ما ذكره طاووس عنه - وذلك لا يصحح ؛ لرواية الثقات الجلة عن ابن الاستاذكار عباس خلافه - ما كان قوله حجة على من هو من الصحابة أجل وأعلم منه ، وهم عمر ، وعثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وعمران بن حصين ، وغيرهم ، وقد ذكرنا الرواية ^(١) عن بعضهم بذلك .

ذكر أبو بكر بن أبي شيبة ^(٢) ، قال : حدثني وكيع ، عن سفيان ، عن سلمة بن كهيل ، عن زيد بن وهب ، أن رجلاً بطالاً كان بالمدينة طلق امرأته ألفاً ، فرفع إلى عمر ، فقال : إنما كنت ألعب . فعلا عمر رأسه بالدرّة وفرّق بينهما .

قال ^(٣) : وحدثني وكيع ، عن الأعمش ، عن حبيب ، قال : جاء رجل إلى علي بن أبي طالب ، فقال : إني طلقْتُ امرأتِي ألفاً . فقال : بانت منك بثلاث .

قال ^(٤) : حدثني وكيع والفضل بن ذكّين ، عن جعفر بن بُرقان ، عن معاوية بن أبي يحيى ، قال : جاء رجل إلى عثمان فقال : إني طلقْتُ امرأتِي مائة . قال : ثلاث تُحرّمها عليك ، وسبع وتسعون عدوان .

(١ - ١) في ح ، ه : « عنهم » .

(٢) ابن أبي شيبة ١٢/٥ .

(٣) ابن أبي شيبة ١٢/٥ ، ١٣ .

(٤) ابن أبي شيبة ١٣/٥ .

الاستذكار

قال^(١) : وحَدَّثني محمدُ بنُ بشرٍ^(٢) ، عن أبي معشرٍ ، قال : أخبرنا سعيدُ المَقْبُرِيُّ ، قال : جاء رجلٌ إلى عبدِ اللهِ بنِ عمرَ وأنا عنده ، فقال : يا أبا عبدِ الرحمنِ ، إني طَلَّقْتُ امرأتِي مائةَ مرةٍ . قال : تأخذُ منها ثلاثًا ، وسبعٌ وتسعون يُحاسبُك اللهُ بها يومَ القيامةِ .

قال^(٣) : وحَدَّثني عُندَرٌ ، عن شعبةٍ ، عن طارقٍ^(٤) ، عن قيسِ بنِ أبي حازمٍ ، أنه سَمِعَهُ يُحَدِّثُ^(٥) عن المغيرةِ بنِ شعبةٍ ، أنه سُئِلَ عن رجلٍ طَلَّقَ امرأته مائةً ، قال : ثلاثٌ تُحرِّمُها عليك ، وسبعٌ وتسعونَ فضلٌ .

وأما الخبرُ^(٥) عن ابنِ مسعودٍ بِمِثْلِ ما رَوَى عن سائرِ الصحابةِ ؛ فروى وكيعٌ ، عن الثوريِّ ، عن منصورٍ والأعمشِ ، عن إبراهيمَ ، عن علقمةٍ ، قال : جاء رجلٌ إلى عبدِ اللهِ ، فقال : إني طَلَّقْتُ امرأتِي مائةً . قال : بَانَثَ منك بثلاثٍ ، وسائرُهنَّ معصيةٌ^(٦) .

ورواه أبو معاويةٌ عن الأعمشِ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ^(٧) ، قال : وسائرُهنَّ

القبس

(١) ابن أبي شيبة ١٤/٥ .

(٢) في ح ، هـ ، م : « بشير » .

(٣) ابن أبي شيبة ١٣/٥ .

(٤) في الأصل : « طاوس » .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢/٥ عن وكيع به .

(٧) في الأصل : « بروايته » .

وقال أبو بكر^(٢) : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ فُضَيْلٍ ، عَنْ عَاصِمٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ عُلْقَمَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : أَتَاهُ رَجُلٌ ، فَقَالَ : إِنَّهُ كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي كَلَامٌ ، فَطَلَّقْتُهَا عَدَدَ النُّجُومِ . قَالَ : تَكَلَّمْتَ بِالطَّلَاقِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ : قَدْ بَيَّنَّ اللَّهُ الطَّلَاقَ ؛ فَمَنْ أَخَذَ بِهِ فَقَدْ بَيَّنَّ لَهُ ، وَمَنْ لَبَسَ عَلَى نَفْسِهِ جَعَلْنَا بِهِ لَبْسَهُ ، فَلَا تَلْبِسُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ وَنَحْمِلْهُ عَنْكُمْ ، هُوَ كَمَا تَقُولُونَ .

قال أبو عمر : فهؤلاء الصحابة كلهم قائلون ، وابن عباس معهم ، بخلاف ما رواه طاووس ، عن ابن عباس . وعلى ذلك جماعة علماء التابعين ، وأئمة الفتوى في أمصار المسلمين ، وإنما تعلق برواية طاووس أهل البدع ، فلم يروا الطلاق لازماً إلا على سنته ، فجعلوا مخالفة السنة أخف حالاً ، فلم يلزموه طلاقاً ، وهذا جهل واضح ؛ لأن الطلاق ليس من القرب إلى الله تعالى فلا يقع إلا على سنته ، إلى خلاف السلف والخلف ، الذين لا يجوز عليهم تحريف السنة ولا الكتاب . وممن قال بأن الثلاثة في كلمة واحدة تلزم موقعها ، ولا تحل له امرأته حتى تنكح زوجاً غيره ؛ مالك ،

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢/٥ عن أبي معاوية به .

(٢) ابن أبي شيبة ١٤/٥ ، ١٥ .

الاستذكار وأبو حنيفة، والشافعي، وأصحابهم، والثوري، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والليث بن سعد، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وأبو عبيد، ومحمد بن جرير الطبري. وما أعلم أحداً من أهل السنة قال بغير هذا إلا الحجاج بن أرطاة، ومحمد بن إسحاق، وكلاهما ليس بفقيه، ولا بحجة فيما قاله^(١).

قال أبو عمر: ادّعى داود الإجماع في هذه المسألة، وقال: ليس الحجاج بن أرطاة ومن قال بقوله من الرافضة ممن يُعترض^(٢) به على الإجماع؛ لأنه ليس من أهل الفقه. حكى ذلك بعض أصحاب داود عنه، وأنكر ذلك بعضهم عن داود. ولم يختلفوا عنه في وقوعها مجتمعات. وروى بشر بن الوليد، عن أبي يوسف، قال: كان الحجاج بن أرطاة خشبياً^(٣)، وكان يقول: ليس طلاق الثلاث بشيء.

قال أبو عمر: روى ابن إسحاق في ذلك عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: طلق زكاته بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول الله ﷺ: «كيف

(١) في ح، ه: «حدث به».

(٢) في ح، ه: «يحتج».

(٣) في ح، ه، م: «خشياً». وينظر ما سيأتي في شرح الحديث (١٢١٨) من الموطأ.

١١٨٦ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن حزم ، أن الموطأ
عمر بن عبد العزيز قال : البتة ، ما يقول الناس فيها ؟ قال أبو بكر : فقلت

طلقتها ؟ . قال : طلقها ثلاثاً في مجلس واحد . قال : « إنما تلك الاستدكار
واحدة ، فارتجعها إن شئت » . قال : فارتجعها . قال : وكان ابن عباس
يرى أن السنة التي أمر الله تعالى بها في الطلاق أن يطلقها عند كل طهر ،
وهي التي كان عليها الناس ^(١) .

قال ابن إسحاق : فأرى أن النبي ﷺ إنما ردّ عليه امرأته ؛ لأنه طلقها
ثلاثاً في مجلس واحد ؛ لأنها كانت بدعة مخالفة للسنة .

قال أبو عمر : هذا حديث منكر خطأ ، وإنما طلق رُكانة زوجته البتة لا
ثلاثاً ^(٢) . كذلك رواه الثقات ، أهل بيت رُكانة العالمون به ، وسند كرهه في
هذا الباب . وأما مذهب ابن إسحاق فهو قول ^(٣) طاوس ، وهو مذهب
ضعيف مهجور ^(٤) عند جمهور العلماء . وأما حديث طاوس ، فقد ذكرنا أن
الجمهور من أصحاب ابن عباس رَوَوْا عنه خلاف ^(٥) ذلك ، وهو المأثور عن
جماعة الصحابة وعامة العلماء ، وما التوفيق إلا بالله .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبي بكر بن حزم ، أن عمر بن

القبس

(١) أخرجه أحمد ٢١٥/٤ (٢٣٨٧) ، وأبو يعلى (٢٥٠٠) ، والبيهقي ٣٣٩/٧ من طريق ابن إسحاق به .

(٢) سقط من : م .

(٣) في ح ، هـ : « مذهب » .

(٤) في الأصل : « مشهور » .

(٥) سقط من النسخ . والمثبت مما تقدم ص ٤٨٤ ، ٤٨٥ .

الموطأ له : كان أبانُ بنُ عثمانَ يَجْعَلُها واحدةً . فقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ : لو كان الطلاقُ ألفاً ما أَبْقَتِ البتَّةُ منها شيئاً ، من قال : البتَّةُ . فقد رمى الغايةَ القُصوى .

١١٨٧- مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أن مروانَ بنَ الحكمِ كان يَقْضِي في الذي يُطَلِّقُ امرأته البتَّةَ ، أنها ثلاثُ تطليقاتٍ .

قال يحيى : قال مالكٌ : وهذا أحبُّ ما سَمِعْتُ إلىَّ في ذلك .

الاستدكار عبدُ العزيزِ قال : البتَّةُ ، ما يقولُ الناسُ فيها ؟ قال أبو بكرٍ : فقلتُ له : كان أبانُ بنُ عثمانَ يَجْعَلُها واحدةً . فقال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ : لو كان الطلاقُ ألفاً ما أَبْقَتِ البتَّةُ منها شيئاً ، من قال : البتَّةُ . فقد رمى الغايةَ القُصوى ^(١) .

مالكٌ ، عن ابنِ شهابٍ ، أن مروانَ بنَ الحكمِ كان يَقْضِي في الذي يُطَلِّقُ امرأته البتَّةَ ، أنها ثلاثُ تطليقاتٍ ^(٢) .

قال مالكٌ : وذلك أحبُّ ما سَمِعْتُ إلىَّ .

قال أبو عمر : استحبابُ مالكٍ في هذه المسألةِ هو مذهبه الذي عليه أصحابه ، فيمن حلف بطلاقِ امرأته البتَّةَ أنها ثلاثٌ ، لا تَحِلُّ له إلا بعدَ زوجٍ . وهي مسألةٌ اختلفَ فيها السلفُ والخلفُ ؛ فمذهبُ مالكٍ ما

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٦٨) . وأخرجه الشافعي ١٣٩/٥ عن مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٦٩) .

وصفنا . وقال أبو حنيفة وأصحابه إلا زُفِرَ : إن نوى بالبتة ثلاثاً فهي ثلاث ، الاستدكار وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وإن نوى اثنتين فواحدة بائنة . وهو قول الثوري . وقال زُفِرَ : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين فاثنتان ، وكذلك إن نوى واحدة فهي واحدة^(١) . واختلف فيها عن الأوزاعي ؛ فروى عنه واحدة بائنة . وروى عنه ثلاث . وقال الشافعي في الحالف بالبتة : إن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن نوى اثنتين أو واحدة ، فطلاقه رجعي .

قال^(*) أبو عمر : روى مثل قول مالك في البتة ، أنها ثلاث ، عن علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة . فأما الحديث عن علي بذلك ؛ فذكره أبو بكر^(٢) ، قال : حدثني محمد بن فضيل ، عن عطاء بن السائب ، عن الحسن ، عن علي ، قال : هي ثلاث . قال : وحدثني ابن إدريس ، عن الشيباني ، عن الشعبي ، عن عبد الله ابن شداد ، عن علي أنه جعلها ثلاثاً^(٣) .

وأما الحديث بذلك عن ابن عمر ، فذكره أبو بكر^(٢) ، قال : حدثني عبدة بن سليمان ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن البتة

(١) في الأصل : « بائنة » .

(*) من هنا سقط في المخطوط ح ، هـ ، وينتهي في ص ٥٠٠ .

(٢) ابن أبي شيبة ٦٦/٥ .

(٣) سيأتي بتمامه ص ٥٠١ .

الاستدكار ثلاث تطليقات . وهو قول عمر بن عبد العزيز .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(١) ، حدثني ابن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن نافع ، أن رجلاً جاء بظئير له إلى عاصم بن عمر وابن الزبير ، فقال : إن ظئري هذا طلق امرأته البتة قبل أن يَدْخُلَ بها ، فهل عندك علم ؟ أو هل تجدان له رخصة ؟ فقالا : لا ، ولكننا تركنا ابن عباس وأبا هريرة عند عائشة فأتهم فسألهم ، ثم ارجع إلينا فأخبرنا . فأتاهم فسألهم ، فقال أبو هريرة : لا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره . وقال ابن عباس : هي ثلاث . وذكر عن عائشة متابعه لهما .

وأما حديث زيد بن ثابت ، فمن حديث قتادة وعتبة^(٢) ، وهو منقطع .

وروى في البتة أنها ثلاث عن سعيد بن المسيب ، وعروة ، والزهرى ، ومكحول^(٣) . وبه قال ابن أبي ليلى ، وأبو عبيد .

وأما قول الكوفيين ، والشافعي ، ومن تابعهم ، فالحجة لهم حديث رُكَّانة .

أخبرنا عبد الله بن محمد ، أخبرنا^(٤) محمد بن بكر ، حدثني أبو داود ، حدثني أحمد بن عمرو بن السرح وإبراهيم بن خالد الكلبى^(٥) أبو ثور ، في

(١) ابن أبي شيبة ٦٧/٥ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٦٨/٥ من طريق قتادة وحده ، عن زيد .

(٣) ينظر سنن سعيد بن منصور (١٦٧٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٨/٥ .

(٤) بعده في النسخ : « أبو » . وهو إسناد دائر .

(٥) بعده في الأصل ، م : « و » . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٨٠/٢ .

الاستذكار

آخرين قالوا: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ شَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ^(١) اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ عُجَيْرِ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ بْنِ زُكَّانَةَ، أَنَّ زُكَّانَةَ بْنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ، فَأَخْبَرَ النَّبِيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِذَلِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً؟». فَقَالَ زُكَّانَةُ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً. فَرَدَّهَا النَّبِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَنِ عُمَرَ، وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَنِ عُثْمَانَ^(٢).

قَالَ أَبُو دَاوُدَ^(٣): حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يُونُسَ النَّسَائِيُّ، حَدَّثَنِي الْحَمِيدِيُّ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزَّبِيرِ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ، أَخْبَرَنَا عُمِّي مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ عُجَيْرِ، عَنْ زُكَّانَةَ بْنِ عَبْدِ يَزِيدَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ هَذَا الْحَدِيثُ.

وَحَدَّثَنِي أَبُو زَكْرِيَا يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ يَوْسَفَ الْأَشْعَرِيُّ، حَدَّثَنِي أَبُو يَعْقُوبَ يَوْسَفُ بْنُ أَحْمَدَ الْمَكِّيُّ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ التِّرْمِذِيُّ أَبُو ذَرٍّ، حَدَّثَنِي أَبُو عَيْسَى مُحَمَّدُ بْنُ عَيْسَى بْنِ سَوْرَةَ التِّرْمِذِيُّ، حَدَّثَنِي هَنَّادُ بْنُ

القبس

(١) فِي م: «عَبِيد». وَيَنْظُرُ تَهْذِيبُ الْكَمَالِ ٣٢٢/١٥.

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ بَشْكُوَالٍ فِي غَوَامِضِ الْأَسْمَاءِ ٤٢٠/١، ٤٢١ مِنْ طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بِهِ. وَهُوَ عِنْدَ أَبِي دَاوُدَ (٢٢٠٦) - وَمِنْ طَرِيقِهِ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣٣/٤ - وَهُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ١١٨/٥، ١٣٧، ٢٦٠، ٣٥/٧، ٢٩٦.

(٣) أَبُو دَاوُدَ (٢٢٠٧) - وَمِنْ طَرِيقِهِ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣٣/٤، وَابْنُ أَبِي عَرَبٍ ٣٤٢/٧.

الاستذكار الشري، حدثني قبيصة بن عتبة، عن جرير بن حازم، عن الزبير بن سعيدي، عن عبد الله بن ركانة، عن أبيه، عن جده، قال: أتيت^(١) النبي عليه السلام فقلت: يا رسول الله، إني طلقْتُ امرأتِي البتَّة. فقال: «ما أردتَ بها؟». قال: واحدة. قال: «آله؟». ^(٢) قال: آله. قال: «فهو ما أردتَ؟»^(٣). قال أبو عمر: فهذا حجة الشافعي فيمن قال لزوجته: أنت طالق البتَّة. فإن أراد واحدة كانت رجعية؛ لِمَا في هذا الحديث، فردَّها إليه رسول الله ﷺ بعد أن أحلفه.

واحتجَّ من ذهب مذهب الكوفيِّين في أنه إن نوى واحدة كانت بائنة، بما ذكره أبو داود^(٤) أيضًا: حدثني سليمان بن داود العتكي، حدثني جرير ابن حازم، عن الزبير بن سعيدي^(٥)، عن عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده، أنه طلق امرأته البتَّة، فأتى رسول الله ﷺ فأخبره، فقال: «ما أردتَ؟». قال: واحدة. قال: «آله؟». قال: آله. قال: «فهو ما أردتَ؟». ولم يقل: فردَّها إليه.

- (١) في الأصل، م: «أتينا». والمثبت من الترمذي.
 (٢ - ٣) ليس في: الأصل، م. والمثبت من مصادر التخریج.
 (٣) الترمذي (١١٧٧). وأخرجه الدارمي (٢٣١٨)، وابن ماجه (٢٠٥١) من طريق جرير به.
 (٤) أبو داود (٢٢٠٨).
 (٥) في الأصل: «جرير».
 (٦ - ٦) في م: «علمته». وينظر تهذيب الكمال ٣٢٢/١٥.

قال أبو داود : حديث الشافعي وجريير بن حازم ، عن الزبير بن سعيد ،
أصح من حديث ابن جريج في هذا الباب ؛ وذلك أن ابن جريج رواه
عن ^(١) بعض بني أبي رافع ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رُكَّانة طَلَّقَ امرأته
ثلاثاً . وحديث الشافعي أنه طَلَّقَهَا البتَّةَ أصح ؛ لأنهم أهل بيته وهو أعلم بهم .

قال أبو عمر : رواية الشافعي لحديث رُكَّانة عن عمِّه أتم ، وقد زاد زيادةً
لا تردُّها الأصول ، فوجب قبولها لثقة ناقلها ، والشافعي وعمِّه وجدُّه أهلُ
بيت رُكَّانة من بني المطلب بن مناف ، وهم أعلم بالقصة التي عرضت لهم .
أخبرنا عبد الوارث ، قال : حدَّثني قاسم ، قال : حدَّثني أبو عبيدة بنُ
أحمد ، قال : حدَّثني الربيع ، قال : حدَّثني الشافعي محمد بن إدريس ،
قال : أخبرنا عمِّي محمد بن علي بن شافع ، عن عبد الله بن علي بن
السائب ، عن نافع بن عَجَّير بن عبد يزيد ، أن رُكَّانة بن عبد يزيد طَلَّقَ امرأته
سُهَيْمَةَ الْمُزْنِيَّةَ البتَّةَ ، ثم أتى النبي ﷺ ، فقال : طَلَّقْتُ امرأتِي سُهَيْمَةَ
الْمُزْنِيَّةَ البتَّةَ ، والله ما أردتُ إلا واحدة . فقال النبي عليه السلام : « آله ما
أردتُ إلا واحدة ؟ » . فقال : والله ما أردتُ إلا واحدة . فردَّها إليه النبي
ﷺ . فطلَّقَهَا ثانية في زمنِ عمر ، وثالثة في زمنِ عثمان ^(٢) .

(١ - ١) في النسخ : « ابن » . والمثبت من أبي داود .
والحديث أخرجه عبد الرزاق (١١٣٣٤) ، والبيهقي ٣٣٩/٧ من طريق ابن جريج به . وينظر
الإصابة ٣٨٤/٤ .
(٢) أخرجه الدارقطني ٣٣/٤ ، والحاكم ١٩٩/٢ ، ٢٠٠ ، والبيهقي ٣٤٢/٧ ، ١٨١/١٠ من طريق الربيع به .

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ^(١) بْنُ قَاسِمٍ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنِي قَاسِمُ ابْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الْحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي حَمْدُونُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ سَلَمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي شَيْبَانُ ، قَالَ : حَدَّثَنِي جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ ، قَالَا : حَدَّثَنِي الزَّيْبُرُ بْنُ سَعِيدٍ الْهَاشِمِيُّ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَيْتَةَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَخْبَرَهُ ، فَقَالَ : « مَا نَوَيْتَ بِذَلِكَ ؟ » . قَالَ : وَاحِدَةً . قَالَ : « آله ؟ » . قَالَ : آله . قَالَ : « هُوَ عَلَى مَا أَرَدْتَ »^(٢) . وَاللَّفْظُ لِحَدِيثِ حَمْدُونِ بْنِ سَلَمٍ .

وَقَدْ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ ابْنُ الْمُبَارَكِ ، عَنْ الزَّيْبُرِ بْنِ سَعِيدٍ^(٣) .

قَالَ^(٤) أَبُو عَمَرَ : رَوَى مِثْلُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي الْبَيْتَةِ ، أَنَّهُ يُنَوَّى الْحَالْفُ بِهَا ؛ فَإِنْ أَرَادَ ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ - عَنْ عَمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمَرَ مِنْ وَجْهِهِ ، وَنَحْوُهُ عَنْ

(١) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَحْمُود » . وَيَنْظُرُ بَغْيَةُ الْمُلْتَمَسِ ص ٢٠١ .

(٢) أَخْرَجَهُ ابْنُ بَشْكُوَال فِي غَوَامِضِ الْأَسْمَاءِ ٤٢٠/١ مِنْ طَرِيقِ الْمُصَنِّفِ بِهِ بِحَدِيثِ حَمْدُونِ .

(٣) أَخْرَجَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ ٣٤/٤ ، ٤٤ مِنْ طَرِيقِ ابْنِ الْمُبَارَكِ بِهِ .

(*) هُنَا يَنْتَهِي السَّقْطُ فِي الْمَخْطُوطِ ح ، هـ ، وَالْمَشَارُ إِلَيْهِ ص ٤٩٥ .

ابن مسعود . وبه قال سعيد بن جبير وغيره^(١) .
الاستذكار

وقال ابن جريج ، عن عطاء في البتة : واحدة ، أو ما نوى^(٢) .
ذكر أبو بكر^(٣) ، قال : حدثني ابن إدريس ، عن الشيباني ، عن
الشعبي ، قال : شهد عبد الله بن شداد عند عروة بن المغيرة ، أن عمر جعلها
واحدة ، وهو أحق بها ، وشهد بها عنده رياش^(٤) بن عدي ، عن علي ، أنه
جعلها ثلاثاً .

قال^(٥) : وحدثني ابن فضيل ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن عمر
وعبد الله ، قالا : تطليقة ، وهو أملك بها .

قال^(٥) : وحدثني ابن عيينة ، عن عمرو ، عن محمد بن عباد ، عن
المطلب بن حنطب ، عن عمر ، أنه جعل البتة تطليقة ، وزوجها أملك
بها .

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١١٧٢ ، ١١١٧٦ ، ١١١٨٩ ، ١١١٩٤) ، ومصنف ابن أبي
شيبه ٦٨/٥ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١١٧١) عن ابن جريج به .

(٣) ابن أبي شيبه ٦٦/٥ ، ٦٧ ، ٤٣٤/٦ (طبعة الرشد) .

(٤) في النسخ وطبعة الرشد : « الرايش » ، وفي طبعة السلفية : « الورس » ، وفي نسخة منه :
« الراس » . والمثبت من الأم ١٧٢/٧ ، وينظر التاريخ الكبير ٣/٣٣٢ ، والجرح والتعديل ٣/٥١٨ ،
والإكمال ٩٩/٤ . وسيأتي في الصفحة التالية .

(٥) ابن أبي شيبه ٦٦/٥ .

وقد روى عن عمر أنها واحدة^(١) بائث^(٢). ولا يصح عنه .

وروى عبد الرزاق^(٣)، عن ابن عيينة، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، قال: جاء ابن أخى الحارث بن أبي ربيعة إلى عروة بن المغيرة بن شعبة، وكان أميراً على الكوفة، فقال له عروة: لعلك أتيتنا زائراً مع امرأتك. قال: وأين امرأتى؟ قال: تركتها عند بيضاء. يعنى امرأته، قال: فهى إذن طالق البتة. قال: فإذا هى عندها، فسأل، فشهد عبد الله بن شداد ابن الهادي، أن عمر بن الخطاب جعلها واحدة، وهو أحق بها. قال: ثم سأل، فشهد رجل من طيىء يقال له: رياش بن عدي. أن علياً جعلها ثلاثاً. فقال عروة: إن هذا هو الاختلاف. فأرسل إلى شريح، فسأله - وقد كان عزل عن القضاء - فقال شريح: الطلاق سنة، والبتة بدعة، فنقفه عند بدعته، فننظر ما أراد بها.

وعن ابن جريج، قال: أخبرنى عمرو بن دينار، أن عبد الله بن أبي سلمة حدثه، أن سليمان بن يسار أخبره، أن التوءمة بنت أمية بن خلف طلقت البتة، فجعلها عمر بن الخطاب واحدة^(٤).

قال^(٥): وأخبرنا معمر وابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن محمد بن

(١) سقط من النسخ. والمثبت من مصدر التخريج.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٦٦/٥.

(٣) عبد الرزاق (١١١٨١).

(٤) عبد الرزاق (١١١٧٣).

(٥) عبد الرزاق (١١١٧٤، ١١١٧٥).

ما جاء فى الخلِيَّةِ والبرِيَّةِ وما أشبه ذلك

عباد بن جعفر ، أن عمر بن الخطاب سئل عن رجل طلق امرأته البتة ، فقال : الاستدكار الواحدة تبت ، راجع امرأتك ، فهي واحدة .

وروى مثل قول أبى حنيفة والثورى ، عن إبراهيم النخعى ، وغيره^(١) .

باب ما جاء فى الخلِيَّةِ والبرِيَّةِ وما أشبههما

ما جاء فى الخلِيَّةِ والبرِيَّةِ

سمى الله النكاح فى القرآن باسمين ؛ نكاح ، وزواج ، واختلف العلماء ، هل له لفظ آخر سوى هذين أم لا ؟ وقد بيئنا ذلك فى مواضعه ، وأشرنا إليه هل هنا فى حديث الموهوبة^(٢) ، وسمى الله أيضا الطلاق فى القرآن بثلاثة أسماء ؛ الطلاق ، والفراق ، والسراح . واختلف العلماء فى ألفاظ الطلاق صريحا وكناية ؛ فقال الشافعى : الصريح ما ورد فى القرآن ، والكناية ما عداه . واختلف علماءنا فى ذلك ؛ فقال القاضى عبد الوهاب : الصريح لفظ الطلاق وحده . وقال القاضى أبو الحسن : الصريح لفظ الطلاق والفراق والحرام والخلية والبرية . وتحقيق القول فى ذلك يرجع إلى فصلين ؛ أحدهما : يرجع إلى تحقيق لفظ الصريح ، وهو الخالص فى الدلالة على الشئ ، الذى لا يحتمل سواه ، مأخوذ من اللبن الصريح ، وهو الذى لم يشبهه شئ ، بناء على ما بيئناه فى أصول الفقه من أن المعقول فى الألفاظ تبع للمحسوس . والثانى : أنه إنما^(٣) يُفْتَقَرُ إلى الفرق^(٣) بين الصريح والكناية بحرف واحد ؛ وهو أن الصريح ما لا يُنَوَّى فيه الحالف ، والكناية ما يُنَوَّى فيه ، وإذا ثبت هذا وتحققتموه ،

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٦٨٧) ، وابن أبى شيبة ٦٨/٥ .

(٢) ينظر ما تقدم ص ١١٠ ، ١١١ .

(٣ - ٣) فى د : « يفتقر » .

فقولُ القاضي ^(١) «أبي محمد» هو صريحُ مذهبِ مالك ؛ لأن مالكا يُنَوِّي في الخَلِيَّةِ والْبَرِيَّةِ ، وَحَبْلِكَ على غارِبِكَ . وهى مِنَ الصَّرِيحِ فى عُزْفِ الطَّلَاقِ ، فَذَلَّ على أن الصَّرِيحَ عِنْدَهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ خاصَّةً الذى ليس فيه احتمالٌ ، والذى وَقَعَ شرعاً وعُزْفاً عليه ، أَلَا تَرى إلى قولِ عَمَرَ للرجلِ الذى قال لامرأته : حَبْلُكَ على غارِبِكَ : ما أَرَدْتَ؟ فقال له : أَرَدْتُ الفِرَاقَ . فنَوَّاهُ فيها . وقد قال مالكٌ : لو عَلِمْتُ أن عَمَرَ قال ذلك لَقَلْتُ به . فإن قيل : فكيف قال ذلك مالكٌ وهو يَزْوِيهِ ؟ قلنا : رَوَاهُ مقطوعاً ، فَأَعْجَبَهُ مَقْطَعُهُ ، ولم يَزْوِهِ مُسْنَدًا فلزِمَهُ حُكْمُهُ ، وهذا هو الصحيح . ومن علمائنا مَنْ قال : إنما تَوَقَّفَ مالكٌ فيه ؛ لأنه لم يَعْلَمْ هل كان ذلك قَبْلَ الدخولِ أو بَعْدَهُ؟ فلم يَرِ مالِكٌ إجزاء التَّنْوِيَةِ ^(٢) فى المدخولِ بها ، وجَوَّزَهَا فى التى لم يُدْخَلَ بها ؛ لأن الواحدة تُبَيِّنُهَا . وقد قال جماعةٌ مِنَ العلماءِ : إنه يُنَوَّى فى كُلِّ حالٍ . وهو الصحيح ؛ لأن : حَبْلُكَ على غارِبِكَ . لا يَكُونُ أَظْهَرَ مِنْ قَوْلِهِ : طَلَّقْتُكَ . فإن حَلَّ الْعِقَالِ فى الذَّهَابِ كَوَضْعِ الحَبْلِ على الغارِبِ فيه ، وكالْإِبَانَةِ فيما يُقَطَّعُ ، وكالتَّخْلِيَةِ فيما يُتْرَكُ ، وكالتَّبَرُّثَةِ فيما يَسْقُطُ ، وهى كُلُّهَا أَلْفَاظٌ إن لم تَكُنْ مِثْلَ الطَّلَاقِ فلا تَكُونُ فَوْقَهُ ، ولو قال رجلٌ لامرأته : طَلَّقْتُكَ . لَنَوَّى كذلك إذا قال : خَلَّيْتُكَ . وكذلك البَتَّةُ الْقَطْعُ . وقد اختلفَ الصَّحَابَةُ فيها ، وغَلَبَ مالِكٌ قضاءَ عُلَى بالكوفةِ بأنها ثلاثٌ ، على قضاءِ عَمَرَ بالمدينةِ بأنها واحدةٌ . وأما النسائيُّ فقد رَوَى حديثاً فيمَنْ قال لامرأته : أَمْرُكَ

(١ - ١) سقط من : ج .

(٢) فى د : « التَّنْوِيَةُ » . وينظر المنتقى ٩٢٨/٤ .

بيدك . أنها ثلاث ، ولكنه حديث مُنكَرٌ^(١) . والصحيح أنها واحدة ؛ لأن الرجل يملك أمر المرأة على الإطلاق ، والمقصود منه استمرار قيد النكاح عليها أو إطلاقها ، فإذا قال لها : أمرك بيدك . فقد جعل إليها البقاء والزوال ، فلا تملك منه إلا الأقل ، وهو الواحدة ، ويتنزل ذلك منزلة الوكيل ، فإنه لا يملك بالوكالة إلا^(٢) الأقل مما^(٣) يستقل به ، لكنه إذا نكرها^(٤) حلف للبراءة من^(٥) الاحتمال ، وله عليها الرجعة ، كما أن له الرجعة لو تولّى هو الطلاق .

عارضة : لا خلاف بين علمائنا أن الرجعة لا يملك الزوج إسقاطها ؛ لأنها حق أثبتته الله شرعاً ، وشرع إسقاطه بطريق العوض ، واستقر في نصايه الذي وضعه الشرع فيه ؛ ولذلك قال علماءنا عن بكرة أبيهم : إن من قال لزوجته : أنت طالق ، ولا رجعة لي عليك . أن الطلاق يلزم ، وما عداه فلغو^(٦) . فتخيّل بعض الغافلين من المتأخرين ، وكتب في براءات^(٧) المطلّقين : فارق فلان زوجته فلانة^(٨) بطلاق واحدة ، ملكت بها أمر نفسها ، لتسقط الرجعة ، فتسقط عنه النفقة والكسوة . وهذه جهالة عظيمة ؛ لأنه لو صرح وقال لها : ملكتك أمر نفسك . ما سقطت الرجعة ، فكيف تسقط ههنا ؟

حديث : روى في « الصحيح » ، أن النبي ﷺ خير أزواجه حين نزلت عليه :

(١) النسائي (٣٤١٠) . وقال : هذا حديث منكر .

(٢ - ٢) في د : « أقل ما » .

(٣ - ٣) في ج ، م : « يحلف للمرأة على » .

(٤) في د : « يلغوه » .

(٥) في ج ، م : « براءة » .

(٦) ليس في : د ، م .

﴿يَتَأَيَّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ﴾ . إلى قوله : ﴿عَظِيمًا﴾ [الأحزاب : ٢٨ ، ٢٩] . قالت عائشة : فبدأ بي ، وقال : «إني ذاكِرٌ لك أمراً ، ولا عليك^(١) ألا تتعجلي حتى تستأمرى^(٢) أبويك» . وقرأ عليها الآية ، فقالت له : أو في هذا أستأمر أبوي ؟! بل أريد الله ورسوله والدار الآخرة . ثم قالت : يا رسول الله ، لا تُخبر أحداً من أزواجك أنني اخترتُك^(٣) . فقال : «إني لم أبعثُ مُعَنِّتًا» . قالت عائشة : فاخترتُه^(٣) ، أكان طلاقاً؟^(٤) وبهذا يُستغنى عن حديث قُرَيْبَةَ^(٥) وشبهه من قول سعيد وغيره^(٦) .

نكتة في الفرق بين التَّخْيِيرِ والتَّمْلِيكِ : اختلف الناس فيهما ؛ فمنهم من جعلهما^(٧) واحداً في الحكم ، ومنهم من فرَّق بينهما ، وإليه صغاً مالك ؛ جعل التَّخْيِيرَ ثلاثاً والتَّمْلِيكَ واحدةً في تفصيل مذهبى ، بيانه في كتب المسائل ، والحُجَّةُ فيه أنَّ الطلاق بيد الرجل ، فإذا صرفه إلى المرأة ، فلا يخلو من ثلاثة أحوال^(٨) ؛ إما أن يضرِّفه إليها استنابةً وتوكيلاً ، مثل أن يقول لها : طلقى نفسك . فيكون ذلك لها بحسب ما يقتضيه^(٩) قوله ،^(١٠) وإما أن^(١٠) يضرِّفه إليها تملكاً ، وذلك على معنى الهبة ؛ إذ

(١ - ١) فى د : « أن تستعجلي حتى تستأمرى » ، وفى م : « ألا تتعجلي حتى تشاورى » .

(٢) فى ج : « أخبرتك » .

(٣) فى د ، م : « فأخبرته » .

(٤) البخارى (٤٧٨٥ ، ٤٧٨٦) ، ومسلم (١٤٧٥ - ١٤٧٨) .

(٥) فى ج ، م : « تقرّبه » .

والأثر سيأتى فى الموطأ (١١٩٧) .

(٦) سيأتى فى الموطأ (١١٩٨ - ١٢٠٠) .

(٧) فى ج : « قال أجعلهما » .

(٨) فى د : « أوجه » .

(٩) فى د : « يعطيه » .

(١٠ - ١٠) فى ج : « وإن ما » .

١١٨٨ - مالك ، أنه بلغه أنه كُتِبَ إلى عمر بن الخطاب من الموطأ

العراق أن رجلاً قال لامرأته : حبُّك على غاربك . فكتب عمر بن الخطاب إلى عامله : أن مرّه يُوافيني بمكة في الموسم . فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه ، فقال عمر : مَنْ أنت ؟ فقال : أنا الذي أمرت أن أجلب عليك . فقال له عمر : أسألك برَبِّ هذه

مالك ، أنه بلغه أنه كُتِبَ إلى عمر بن الخطاب من العراق في رجلٍ قال الاستذكار
لامرأته : حبُّك على غاربك . فكتب عمر إلى عامله ، أن مرّه يُوافيني بمكة في الموسم . فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه ، فقال له عمر : مَنْ أنت ؟ فقال الرجل : أنا الذي أمرت أن أجلب إليك . فقال له

القبس التَّمْلِيكُ إما أن يكون بعوضٍ أو بغيرِ عوضٍ ، فإن كان من غيرِ عوضٍ فهو من قبيل الهبة ، فيحملُ التَّبَرُّعُ على الأقلِّ وهو الواحدة ، وإما أن يُخَيَّرَهَا . ومُطْلَقُ التَّخْيِيرِ يَقْتَضِي التَّرَدُّدَ بَيْنَ الزَّوْجِيَّةِ وَالْخُرُوجِ عَنْهَا ، ولا يكونُ الخروجُ عنها بالواحدة ؛ فإن الرجعيةَ زوجةٌ ، فلم يَتَّقَ إِلَّا ^(١) الثَّلَاثُ ، أو الخروجُ عنها بالواحدة ^(٢) البائنة ، على تفصيلٍ في المذهب ، وتَفْرِيعٍ في تصوير الاختيارِ ولفظه ، وبيانِ فائدته إذا وَقَعَ وحكمه ، وليس في آية التَّخْيِيرِ حُجَّةٌ لأحدٍ ؛ لأنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قال : ﴿ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا ﴾ . الآية إلى : ﴿ وَالْآخِرَةُ ﴾ . فَخَيَّرَهُنَّ بَيْنَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، وقال لَهُنَّ : إِنْ اخْتَرْتُمُ الدُّنْيَا أَطْلُقْكُمْ وَأُمْتِغَنَّ . فلم يجعلِ الطَّلَاقَ بأيديهنَّ ، وإنما أراد استعلامَ ما عندهنَّ ، ثم يُنْفِذُ بعدَ ذلك حكمه فيهنَّ .

(١ - ١) في د : « الثلاثة أو الواحدة » .

الموطأ البنيّة ، ما أردت بقولك : حَبْلُكَ على غاربك ؟ فقال له الرجل : لو استحلّفتني في غير هذا المكان ما صدّقك ؛ أردت بذلك الفراق . فقال عمر بن الخطاب : هو ما أردت .

الاستدكار عمر : أسألك برّب هذه البنيّة ، ما أردت بقولك : حَبْلُكَ على غاربك ؟ فقال الرجل : لو استحلّفتني في غير هذا المكان ما صدّقك ، أردت بذلك الفراق . فقال عمر : هو ما أردت^(١) .

قال أبو عمر : روى هذا الخبر عن عمر من وجوه ؛ منها ما ذكره عبد الرزاق^(٢) ، "عن معمر"^(٣) ، عن ليث ، عن مجاهد ، أن رجلاً قال لامرأته في زمن عمر : حَبْلُكَ على غاربك ، حَبْلُكَ على غاربك ، حَبْلُكَ على غاربك . فاستحلّفه عمر بين الركن والمقام ، ما أردت ؟ فقال : أردت الطلاق ثلاثاً . فأمضاه عليه .

قال^(٤) : أخبرني الثوري ، عن عبد الملك بن أبي سليمان ، أن عمر أمر عليّاً أن يستحلّفه ما نوى .

القبس

-
- (١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢ و، ٨ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٢) . وأخرجه الشافعي ٢٣٦/٧ ، والبيهقي ٣٤٣/٧ من طريق مالك به .
- (٢) عبد الرزاق (١١٢٣٢) .
- (٣ - ٣) سقط من النسخ . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٥٢/١٨ .
- (٤) عبد الرزاق (١١٢٣٣) .

قال^(١) : وأخبرنا معمرٌ ، عن قتادة ، قال : إذا قال : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ . الاستدكار فهي واحدة ،^(٢) (أو ما نَوَى^(٣) ، وإن نَوَى واحدة ، فهو^(٣) أحقُّ بها .

قال أبو عمر : أما خبرُ مالك عن عمرَ في هذا الباب ، فيدُلُّ على أنه إنما حَلَفَ الرجلُ ؛ هل أراد الطلاقَ بقوله : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ . أم لم يُرِدْ ؟ لأنه قال له : هو ما أردت . وأما خبرُ مجاهدٍ عن عمرَ ، فيحتمِلُ هذا ، ويحتمِلُ أنه لَمَّا كَرَّرَ اللفظَ سأله : هل أراد بالتكرار طلاقًا ، أو أراد تأكيدًا في الواحدة . وقد رَوَى عن عمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما ، أنهما قالا في : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ : يُسْتَحْلَفُ هل أراد طلاقًا أم لا ، وَيُنَوَّى^(٤) فيما أراد منه .

ذكر أبو بكر^(٥) ، قال : حدَّثني^(٦) عبدُ الله بنُ نُميرٍ^(٦) ، عن عبدِ الملك بن أبي سليمان ، عن عطاءٍ ، قال : أتى ابنُ مسعودٍ في رجلٍ قال لامرأته : حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ . فكتب ابنُ مسعودٍ إلى عمرَ ، فكتب عمرُ : مُرّه

(١) عبد الرزاق (١١٢٣٤) .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل .

(٣ - ٣) في مصدر التخريج : « وما نوى وهو » .

(٤) في م : « نيته » .

(٥) ابن أبي شيبة ٤١ / ٥ .

(٦ - ٦) في الأصل : « أبو بكر بن نُمير » ، وفي ح : « عبد الله بن أبي نُمير » ، وفي م : « ابن

نُمير » .

الاستدكار فليؤافيني بالموسم . فوافاه بالموسم ، فأرسل إلى عليّ ، فقال له عليّ :
أنشدك بالله ما نويت ؟ قال : فراق امرأتى . ففرّق^(١) بينهما .

هذا يُخرّج فيمن طلق وقال : أردت^(٢) غير امرأتى . واختلف قول مالك
فيمن قال لامرأته : حبلك على غاربك . فمرة قال : يُنوّى ما أراد به من
الطلاق ، ويلزم ما نوى من ذلك . ومرة قال : لا يُنوّى أحد في : حبلك على
غاربك . لأنه لا يقوله أحد ، وقد أبقي من الطلاق شيئاً ، وهي ثلاث على كل
حال . ولم يختلف قوله أنه^(٣) طلاق . ولا يلتفت إلى نيّته^(٤) إن قال : لم أرد
طلاقاً . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم ، في : حبلك
على غاربك : إن لم يُرد الطلاق لم يلزمه شيء ، وليس بشيء . وإن أراد
الطلاق فهو طلاق رجعي عند الشافعي لا غير . وهو قول قتادة ، والحسن ،
والشعبي ، وجماعة^(٥) . وقال أبو حنيفة : إن أراد بقوله ذلك ثلاثاً فهي
ثلاث ، وإن أراد اثنتين فهي واحدة بائنة^(٦) ، وإن أراد واحدة فهي بائنة^(٦) ، وإن

(١) بعده في الأصل ، م : « عمر » .

(٢) في ح : « طلقت » .

(٣) بعده في م : « لا » .

(٤) في ح ، هـ : « قوله » .

(٥) ينظر سنن سعيد بن منصور (١١٥٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٩/٥ .

(٦ - ٦) سقط من : ح ، هـ .

لم يُرَدِّ طلاقاً فليس بشيء . وكذلك قال أصحابه إلا زُفَرَ ، فإنه قال : إن الاستدكار أراد اثنتين ، فهما اثنتان . وقول الثوري كقول أبي حنيفة في ذلك ؛ لأنها كلمة واحدة . وقال أبو عبيد وأبو ثور : هي واحدة ، يملكُ بها الرجعة . زاد أبو عبيد : إلا أن يريد ثلاثاً^(١) .

قال أبو عمر : تناقض الكوفيون في هذا الباب ؛ لأنهم يقولون : إن قال : أنت طالق . وأراد ثلاثاً ، فإنما هي واحدة ؛ لأنه لا يقع بالنية^(٢) طلاق ، وقد أوقعوه بالنية^(٣) ههنا .

وقال إسحاق بن راهويه : كلُّ كلامٍ يُشَبِّهُ الطلاق ، أو يُرادُّ به الطلاق ، فهوما نوى من الطلاق . وهو قول إبراهيم النخعي^(٤) . وقال الشافعي : الطلاق ، والفراق ، والسراح ، لا يُراعَى في شيءٍ من ذلك النية^(٥) ؛ لقول الله تعالى : ^(٦) ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ١] . ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٢] . ﴿ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ ﴾^(٦) [البقرة : ٢٣١] . قال : وأمّا الكِنَايَاتُ كُلُّهَا الْمُحْتِمِلَةُ لِلطَّلَاقِ

(١) في ح : « طلاقاً » .

(٢) في الأصل ، ح : « بالنية » .

(٣) في الأصل ، م : « بالنية » .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٢٢١) ، وسنن سعيد بن منصور (١١٥٥ ، ١١٥٧) ، وابن أبي شيبة ٦٩/٥ .

(٥) في ح : « البتة » .

(٦ - ٦) في م : « وإذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ، وقوله جل ثناؤه : فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

الموطأ ١١٨٩ - مالك ، أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام . أنها ثلاث تطليقات . قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت في ذلك .

الاستدكار وغيره ، فإن أراد الطلاق كان ما نوى من الطلاق ، وإن لم ينو شيئاً حلف ، على ما فعل ^(١) عمر رضي الله عنه ، ولم يلزمه شيء .

مالك ، أنه بلغه أن علي بن أبي طالب كان يقول في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام . أنها ثلاث تطليقات ^(٢) . قال مالك : وذلك أحسن ما سمعت .

قال أبو عمر : للعلماء فيمن قال لزوجته : أنت علي حرام . ثمانية أقوال ؛ أشدها قول مالك . وهو قول علي وزيد بن ثابت . وبه قال الحسن البصري والحكم بن عتيبة ^(٣) . وإليه ذهب ابن أبي ليلى ، قال : هي ثلاث ، ولا أسأله عن نيته . وهو قول مالك في المدخول بها ، ويُنَوِّيهِ في التي لم يدخل بها .

قال أبو عمر : روى جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي في الذي

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٣) .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٣٨٢) .

يقول لامرأته : أنت عليّ حرام . قال : هي ثلاث^(١) . الاستذكار

وروى عبد الرزاق^(٢) ، عن ابن التيمي ، عن أبيه ، أن عليًا وزيدًا فرقا بين رجل وامرأته ، قال : هي عليّ حرام . وقاله الحسن أيضًا .

وعن معمر ، عن قتادة ، عن الحسن ، قال : هي ثلاث^(٣) .

وروى قتادة ، عن خلاس بن عمرو ، وأبي حسان الأعرج ، أن عدى بن قيس ، أحد بني كلاب ، جعل امرأته عليه حرامًا ، فقال له عليّ : هي الثلاث ، والذي نفسى بيده ، لئن ميسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمك^(٤) .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٥) ، قال : حدثني يعلی ، عن إسماعيل ، قال : قال عامر : زعم أناس أن عليًا كان جعلها عليه حرامًا حتى تنكح زوجًا غيره ، والله ما قالها عليّ قط .

وروى ابن عينة ، عن إسماعيل بن أبي خالد ، عن الشعبي ، أنه سمعه يقول : أنا أعلمكم بما قال عليّ في الحرام ، قال : لا أمرك أن تتقدم ، ولا

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٠) ، وسعيد بن منصور (١٦٩٤) ، وابن أبي شيبة ٧٢/٥ عن جعفر به .

(٢) عبد الرزاق (١١٣٨٣) .

(٣) عبد الرزاق (١١٢٠٩) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨١) من طريق قتادة به .

(٥) ابن أبي شيبة ٧٤/٥ .

الاستذكار أمرك أن تتأخر^(١).

قال أبو عمر: الصحيح عن عليّ خلاف ما قال الشعبي، من وجوه يطول ذكرها، أنه كان يرى الحرام ثلاثاً، لا تحلّ له إلا بعد زوج. وكذلك مذهب زيد بن ثابت.

ذكر ابن أبي شيبة^(٢)، قال: حدثني^(٣) عبد الوهاب^(٤)، عن سعيد، عن مطر^(٥)، عن حميد بن هلال، عن سعد^(٥) بن هشام، أن زيد بن ثابت قال: هي ثلاث، لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره.

قال^(٦): وحدثني عبد الأعلى، عن سعيد، عن قتادة، أن زيد بن ثابت كان يقول في الحرام: ثلاث.

وعبد الرزاق^(٧)، عن^(٨) عبد الله بن مخرّج^(٨)، عن الزهري، أن زيد بن ثابت قال: هي ثلاث.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٤) عن ابن عينة به.

(٢) ابن أبي شيبة ٤٤١/٦، ٤٤٢ (طبعة الرشد).

(٣ - ٣) في ح، ه: «عبد الواحد». وينظر تهذيب الكمال ٣٤/١٦، ٥٠٣/١٨.

(٤ - ٤) في الأصل، م: «بن مطرف»، وفي ح، ه: «بن مطر». والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٥١/٢٨.

(٥) في ح، ه، م: «سعيد». وينظر تهذيب الكمال ٣٠٧/١٠.

(٦) ابن أبي شيبة ٧٣/٥.

(٧) عبد الرزاق (١١٣٧٢).

(٨ - ٨) في النسخ: «معمر». والمثبت من مصدر التخريج، وينظر تهذيب الكمال ٢٩/١٦.

قال معمر : وقال الزهرى : هو ما نوى ، ولا يكون أقل من واحدة^(١) . الاستذكار

وقال مالك وأكثر أصحابه فيمن قال لامرأته قبل أن يدخل : أنت على حرام : إنها ثلاث ، إلا أن يقول : نويت واحدة . وقال عبد الملك ابن الماجشون : لا ينوى فيها ثلاث ، وهي واحدة على كل حال ، كالمَدْخُولِ بها سواء . وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة ، إلا أن يقول : أردت ثلاثاً . والقول الثانى ، قاله سفيان الثوري ، وطائفة ، قال : إن نوى بقوله لامرأته : أنت على حرام . ثلاثاً ، فهي^(٢) ثلاث ، وإن نوى واحدة ، فهي واحدة بائنة ، وإن نوى يمينا ، فهو يمين يكفرها ، وإن لم ينو فرقة ولا يمينا ، فليس بشيء ، هي كذبة . والقول الثالث ، قاله الأوزاعي : هو ما نوى ، فإن لم ينو شيئا ، فهي يمين يكفرها . والقول الرابع ، ما قاله الشافعي ، قال : ليس قوله : أنت على حرام . بطلاق ، حتى ينوي به الطلاق ، فإن نوى به الطلاق ، فهو على ما أراد من عدده ، فإن أراد واحدة ، فهي رجعية ، وإن أراد تحريمها بغير طلاق ، فعليه كفارة يمين وليس بمؤل . والقول الخامس ، قاله أبو حنيفة وأصحابه ، قال : إن نوى الطلاق ، فهي واحدة بائنة ، إلا أن ينوى

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧١) عن معمر به .

(٢) بعده في الأصل : « حرام » .

الاستدكار ثلاثاً ، فإن نوى ثلاثاً ، فهي ثلاث ، وإن نوى اثنتين ، فهي واحدة ، وإن لم ينو طلاقها ، فهي يمين ، وهو مؤل ، وإن نوى الكذب ، فليس بشيء . وقال زفرٌ مثل ذلك كله ، إلا أنه قال : إن نوى اثنتين ، فهي اثنتان . والقول السادس ، قاله إسحاقٌ وغيره قبله ، قالوا : من قال لامرأته : أنت علي حرام . لزمه كفارة الظهار ، ولم يطأها^(١) حتى يكفر . والقول السابع ، قاله جماعة من التابعين وغيرهم ، قالوا في الحرام : هي يمينٌ يكفرها ما يكفر اليمين . إلا أن بعضهم^(٢) قال : هي يمينٌ مغلظة . ومن قال : هي يمين . فحجته قول الله عز وجل : ﴿ يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحریم : ١] . وكان حرم على نفسه مارية سريته^(٣) ، ثم قال الله تعالى : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحریم : ٢] . وفي هذا اختلافٌ كثير . والقول الثامن ، أن تحريم المرأة كتحریم الماء ليس بشيء ، ولا فيه كفارة ولا طلاق ؛ لقوله عز وجل : ﴿ لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ ﴾ [المائدة : ٨٧] .

قال أبو عمر : قد رويت هذه الأقوال^(٤) كلها عن^(٥) جماعة من جماعة السلف .

(١) في ح ، هـ : « يظاهر » .

(٢) في الأصل ، م : « غيرهم » .

(٣) ينظر الدر المنثور ١٤ / ٥٧٠ - ٥٧٥ .

(٤) في ح ، هـ : « الآثار » .

(٥ - ٥) في ح ، هـ : « علماء » .

فروى معمرٌ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمٍ فى الحرام ، قال : إن نوى الاستدكار واحدةً فهي واحدةٌ ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثٌ^(١) .

وروى الثورى ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمٍ ، قال : كان أصحابنا يقولون فى الحرام : هي واحدةٌ بائةٌ ، وهي أملكُ بنفسِها ، وإن شاء خطبها^(٢) .

^(٣) وروى ابنُ إدريسٍ ، عن الأعمشٍ ، عن إبراهيمٍ ، قال : إذا قال لامرأته : هي علىَّ حرامٌ . ينوى الطلاقَ ، فأدنى ما تكونُ تطلقهُ بائةً^(٤) .

وروى جريرٌ ، عن منصورٍ ، عن إبراهيمٍ ، قال : إن نوى طلاقاً فأدنى ما تكونُ من نيتهِ واحدةٌ فى ذلك بائةٌ ، إن شاء وشاءت تزوجها ، وإن نوى ثلاثاً فثلاثٌ^{(٣)(٥)} .

وروى الشعبى ، عن عبدِ الله بنِ مسعودٍ فى الحرام ، قال : إن نوى طلاقاً فهي واحدةٌ ، وهو أملكُ برجعتها ، وإن لم ينو طلاقاً فهي يمينٌ يكفرُها^(٦) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٦٩) عن معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١١٨٩ ، ١١٣٧٠) عن الثورى به .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ٧٢/٥ ، ٧٣ عن ابن إدريس به .

(٥) أخرجه ابن أبى شيبة ٧٣/٥ عن جرير به .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ٧٢/٥ ، والبيهقى ٣٥١/٧ من طريق الشعبى به .

الاستدكار وروى إبراهيم ، عن عبد الله بن مسعود ، قال : إن نوى يميناً فهي يمينٌ ، وإن نوى طلاقاً فما نوى^(١) .

وشعبة ، عن حماد ، قال : الحرام واحدة بائنة^(٢) .

وأما من قال : إن الحرام يمينٌ تكفر . فروى معمر ، عن يحيى بن أبي كثير وأيوب ، عن عكرمة ، أن عمر بن الخطاب قال في الحرام : هي يمينٌ . قال يحيى : وهو قول ابن عباس^(٣) .

قال أبو عمر : ورواه عن عكرمة خالد الحذاء مثله^(٤) .

وقال عبد الرزاق^(٥) : سمعتُ عمر بن راشد يحدث ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن يعلی بن حكيم^(٦) ، عن سعيد بن جبیر ، عن ابن عباس ، قال : هي يمينٌ . وتلا : ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب : ٢١] .

وروى سعيد بن المسيّب^(٧) ، وجابر بن زيد^(٨) ، ومطرف ، عن ابن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٦٦) ، وابن أبي شيبة ٧٢/٥ من طريق إبراهيم به .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٧٢/٥ عن شعبة ، عن عبد الخالق ، عن حماد .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٦٠ ، ١١٣٦٢) عن معمر به .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ٧٣/٥ من طريق خالد الحذاء به .

(٥) عبد الرزاق (١١٣٦٣) .

(٦ - ٦) في ح ، هـ : « يعلی بن أبي كثير » .

(٧) أخرجه سعيد بن منصور (١٧٠٤) من طريق سعيد به .

(٨) أخرجه الدارقطني ٤١/٤ من طريق جابر به .

الاستذكار

عباس مثله .

وابن عينة ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد ، عن ابن مسعود^(١) ، قال :
هي يمينٌ يُكْفَرُهَا^(٢) .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٣) ، قال : حدثني عبد الأعلى ، عن
سعيد^(٤) ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وعن جابر بن زيد ،
وسعيد بن جبيرة ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، أنهم قالوا :
الحرام يمينٌ .

وعبد الرزاق^(٥) ، قال : أخبرنا ابن جريج ، قال : أخبرني داود بن أبي
هند ، عن سعيد بن المسيب ، قال : هي يمين^(٦) .

أبو بكر^(٧) ، قال : حدثني عبد الأعلى ، عن سعيد ، عن قتادة^(٨) ، عن

(١) في ح ، هـ : «عباس» .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٦٦) ، وسعيد بن منصور (١٦٩٣) عن ابن عينة به .

(٣) ابن أبي شيبة ٤٤٢/٦ (طبعة الرشد) .

(٤) في النسخ : «شعبة» . والمثبت من مصدر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٣٥٩/١٦ .

(٥) عبد الرزاق (١١٣٥٩) .

(٦) بعده في ح ، هـ ، م : «حدثنا» .

(٧) ابن أبي شيبة ٧٤/٥ .

(٨) بعده في ح ، هـ : «و» .

الاستذكار عطاء وطاوس ، قالا : هي يمين .

قال^(١) : وحدثنى عبد الرحيم بن سليمان ، عن جوير^(٢) ، عن الضحاك ، أن أبا بكر ، وعمر ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم قالوا : من قال لامرأته : هي علي^(٣) حرام . فليست عليه بحرام ، وعليه كفارة يمين .

قال^(١) : وحدثنى الثقفى ، عن بُرد ، عن مكحول وسليمان بن يسار ، قالا : الحرام يمين .

ومن قال : هي يمين مغلظة . أوجب في كفارته تلك اليمين عتق رقبة . وهو قول سعيد بن جبيرة .

وذكر أبو بكر^(٤) ، عن عبد السلام بن حرب ، عن خُصيف ، عن سعيد ابن جبيرة في الرجل يقول لامرأته : أنت علي حرام . قال : يُعتق رقبة . قال : وإن قال ذلك لأربع نسوة أعتق أربع رقاب .

وقد روى عن ابن عباس : الحرام يمين مغلظة^(٥) .

(١) ابن أبي شيبة ٧٤/٥ .

(٢) في ح ، هـ : « جوير » .

(٣) في الأصل ، م : « عليه » .

(٤) ابن أبي شيبة ٧٥/٥ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٦) .

قال أبو عمر: فهؤلاء كلهم لا يرون الحرام طلاقاً، ويرونها يميناً الاستذكار
تُكْفَرُ.

ذكر عبد الرزاق^(١)، عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: الرجل يقول
لامرأته: أنت علي حرام. قال: يمين. ثم تلا: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ
اللَّهُ لَكَ﴾. إلى قوله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. قلت: وإن كان
أراد الطلاق؟ قال: قد علم الله مكان الطلاق. قلت: وإن قال: أنت علي
كالميتة، والدم، ولحم الخنزير. هو كقوله: أنت علي حرام؟ قال: نعم.
وقول الحسن البصري في أن الحرام يمين تكفر كقول عطاء^(٢).

وأما من قال في الحرام: ليس بشيء، ولا يلزم قائل هذا القول كفارة
ولا طلاق، وأن زوجته في ذلك كسائر ماله سواء؛ مسروق بن الأجدع،
وأبو سلمة بن عبد الرحمن، والشعبي، وغيرهم.

وروى معمر، عن عاصم بن سليمان، عن الشعبي، أن مسروقاً قال:
ما أبالي حرمت امرأتي، أو حرمت جفنة^(٣) تريد^(٤).

وعن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، أنه قال: ما أبالي حرمتها،

(١) عبد الرزاق (١١٣٥٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧٣، ١١٣٧٤).

(٣) في ح، ه: «جفنة من»، وفي م: «حفنة من».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧٥) عن معمر به.

الاستذكار أو حرّمتُ الفرات^(١) .

والثوريّ ، عن صالح بن مسلم ، عن الشعبيّ ، قال : ^(٢) « إن قال ^(٣) : أنت عليّ حرام . فهو ^(٤) أهونُ عليّ من نَعْلِيّ ^(٥) » .

وأما قولُ مَنْ قال : كفارةُ الحرامِ كفارةُ الظُّهارِ ؛ فروى الثوريّ ، عن منصور ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس في الحرام ، قال : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، أو صِيَامُ شهرين ، أو إطعامُ ستين مسكيناً ^(٦) .

وكذلك روى خُصيفٌ ، عن سعيد بن جبيرة ، عن ابن عباس بخلافِ رواية يعلّى بن حكيم ، وابن المسيّب ، وأبي الشَّعثاء ، ومُطَرِّف ، عن ابن عباس .

ومعمرٌ ، عن خُصيفٍ ، عن سعيد بن جبيرة ، وعن أيوب ، عن أبي قلابة ، وعن سِمَاك بن الفضل ، عن وهب بن منبه ، قالوا : هو بمنزلةِ الظُّهارِ إذا قال : هي عليّ حرامٌ ^(٧) .

واختلف عن قتادة ؛ فروى عنه : في الحرامِ كفارةُ الظُّهارِ ^(٨) . وروى

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧٧) من طريق يحيى بن أبي كثير به .

(٢ - ٣) سقط من النسخ ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٣) في النسخ : « هو » ، والمثبت من مصدر التخريج .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧٨) عن الثوري به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٥) عن الثوري به .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٧) عن معمر به .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٨٩) .

قال^(*) أبو عمر : لا يكون الحرام ظهراً عند من قدّمنا قوله من الفقهاء ، وإن أراد قائله الظهار . وقد روى عن ابن عباس وعائشة في تأويل قوله عز وجل : ﴿لَمْ تُحْرَمُوا مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ . في حديث ابن عباس : « والله لا أشرب العسل بعدها »^(٢) . وفي حديث عائشة : « لن أعود أشرب العسل »^(٣) . ولم يذكر يميناً ، فكان التحريم المذكور في الآية دالاً على أن ثم يميناً كقوله عز وجل : ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ . وقال نافع : حرّم رسول الله ﷺ جاريته ، فأمر بكفارة يمين^(٤) . وقال مسروق : آلى رسول الله ﷺ فجعل الحرام حلالاً^(٥) ، فأمر بكفارة يمين^(٦) .

قال أبو عمر : كأنه يعنى : ﴿لَا تُحْرَمُوا طَيِّبَاتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة : ٨٧] . والحجّة لمالك ومن ذهب مذهبه في الحرام إجماع العلماء ، أن من طلق امرأته ثلاثاً أنها تحرّم عليه ، فلما كانت الثلاث

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٣٧٤) ، وفي تفسيره ٣٠١/٢ ، وابن جرير في تفسيره ٨٨/٢٣ .

(*) من هنا سقط من المخطوط ، ح ، هـ وينتهي ص ٥٢٦ .

(٢) أخرجه الطبراني (١١٢٢٦) ، وفي الأوسط (٨٧٦٤) .

(٣) أخرجه البخاري (٥٢٦٧ ، ٦٦٩١) ، ومسلم (١٤٧٤) .

(٤) أخرجه ابن حزم ٣٨٦/١١ .

(٥) يعنى ما كان قد حرّمه رسول الله ﷺ على نفسه من نسائه بالإيلاء ، عاد أحله ، وجعل في اليمين كفارة . النهاية ٣٧٣/١ . وينظر عمدة القارى ٢٧٦/٢٠ .

(٦) أخرجه ابن سعد ١٨٦/٨ ، وابن أبى شيبة ٢٢٧/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٨٤/٢٣ ، والبيهقى ٣٥٢/٧ .

١١٩٠ - مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخليفة والبرية : إنها ثلاث تطليقات ؛ كل واحدة منهما .

١١٩١ - مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، أن رجلاً كانت تحته وليدة لقوم ، فقال لأهلها : شأنكم بها . فرأى الناس أنها تطليقة واحدة .

١١٩٢ - مالك ، أنه سمع ابن شهاب يقول في الرجل يقول لامرأته :

الاستدكار تحريماً كان تحريم ثلاث . والله أعلم .

مالك ، عن نافع ، أن عبد الله بن عمر كان يقول في الخليفة والبرية : إنها ثلاث تطليقات ، كل واحدة منهما^(١) .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، أن رجلاً كانت تحته وليدة لقوم ، فقال لأهلها : شأنكم بها . فرأى الناس أنها تطليقة واحدة^(٢) .

مالك ، أنه سمع ابن شهاب يقول في الرجل يقول لامرأته : برئت

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٩٩) ، ورواية يحيى بن بكير (٨/١٢ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٤) . وأخرجه الشافعي ٢٥٦/٧ عن مالك به .

(٢) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٦٠٠) ، ورواية يحيى بن بكير (٨/١٢ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٧ ، ١٦٩٨) . وأخرجه الشافعي ٦٤/٤ ، ٢١٦/٧ عن مالك به .

بَرِّئْتُ مَنِّي وَبَرِّئْتُ مِنْكَ . أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ .
الموطأ

قال يحيى : قال مالكٌ في الرجلٍ يقولُ لامرأته : أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ
بَائِنَةٌ . أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا ، وَيُدَّيْنُ فِي الَّتِي لَمْ
يَدْخُلْ بِهَا ؛ أَوْاحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلَاثًا ؟ فَإِنْ قَالَ : وَاحِدَةً . أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ ،
وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا
وَلَا يُبَيِّنُهَا وَلَا يُبْرِئُهَا إِلَّا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا تُخْلِيهَا
وَتُبْرِئُهَا وَتُبَيِّنُهَا الْوَاحِدَةُ .

قال يحيى : قال مالكٌ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ .

مَنِّي وَبَرِّئْتُ مِنْكَ . أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ^(١) .
الاستذكار

قال مالكٌ في الرجلٍ يقولُ لامرأته : أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ . أَنَّهَا ثَلَاثُ
تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا ، وَيُدَّيْنُ فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ؛ أَوْاحِدَةً أَرَادَ
أَوْ ثَلَاثًا ؟ فَإِنْ قَالَ : وَاحِدَةً^(٢) . أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ
الْخُطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا وَلَا يُبَيِّنُهَا وَلَا يُبْرِئُهَا
إِلَّا ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا تُخْلِيهَا وَتُبْرِئُهَا وَتُبَيِّنُهَا الْوَاحِدَةُ .

قال مالكٌ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ .

قال أبو عمر : قولُ الليثِ بنِ سعدٍ في ذلك سواءٌ في المدخولِ بها وغيرِ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٥) .

(٢) في الأصل : « ثَلَاثًا » . والمثبت من الموطأ .

الاستدكار المدخول . وقال ابن أبي ليلى فى : حرام ، وخليئة ، وبرية ، وبينونية^(١) : كلها ثلاث ثلاث ، ولا ينوى فى شىء منها . وقال الأوزاعي : أما البائنة والبرية فثلاث ، وأما الخلية ، فسمعت الزهرى يقول : واحدة أو ما نوى . وقال أبو حنيفة وأصحابه ، والثورى فى : خلية ، وبرية ، وبائن : إن أراد طلاقاً فواحدة بائن ، إلا أن ينوى ثلاثاً ، وإن نوى واحدة أو اثنتين ، فهي واحدة بائنة . وقال زفر : إن أراد اثنتين كانت اثنتين . وقال عثمان البتي نحو قول الثورى . وقال الشافعى فى الخلية ، والبرية ، والبائن ، والبئة : هو ما نوى ؛ فإن نوى أقل من^(٢) ثلاث كان رجعيًا . قال : ولو طلقها واحدة بائنة كانت رجعية .

قال^(*) أبو عمر : روى عن علي^(٣) بن أبي طالب ، وعبد الله بن عمر^(٣) ، وزيد بن ثابت ، رضى الله عنهم ، فى الخلية ، والبرية ، والبائن ، والبئة ، أنها ثلاث . روى ذلك عنهم من وجوه فى كتاب « ابن أبي شيبة » ، و « عبد الرزاق » ، وغيرهما^(٤) . وهو قول مكحول^(٥) . وقاله ابن شهاب فى

(١) فى م : « بينونته » .

(٢) فى الأصل : « و » . والمثبت يقتضيه السياق ، وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤٢٢/٢ .

(*) هنا ينتهى السقط من ح ، هـ ، والمشار إليه ص ٥٢٣ .

(٣ - ٣) فى ح ، هـ : « وابن عباس » ، وبعده فى م : « وابن عباس » .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١١٧٨ ، ١١١٨٤ ، ١١١٨٦) ، وسنن سعيد بن منصور

(١٦٧٨ ، ١٦٧٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٦/٥ ، ٦٨ - ٧١ .

(٥) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ٦٨/٥ ، ٦٩ ، ٧١ .

الْبَرِّيَّةِ وَالْبَائِنِ^(١) . وَقَوْلُهُ : بَرِئْتُ مِنْي وَبَرِئْتُ مِنْكَ . هُوَ مِنَ الْبَرِّيَّةِ . وَكَانَ الاسْتِذْكَارُ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ يَرَى الْمُبَارَاةَ مِنَ الْبَرِّيَّةِ وَيَجْعَلُهَا ثَلَاثًا . وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ جُمْهُورِ أَصْحَابِهِ ، أَنَّ الْمُبَارَاةَ مِنْ بَابِ الصُّلْحِ ، وَالْفِدْيَةِ ، وَالْخُلْعِ ، وَذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَهُمْ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ .

وَأَمَّا قَوْلُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ فِي قَوْلِ الرَّجُلِ لِأَهْلِ امْرَأَتِهِ : شَأْنُكُمْ بِهَا : إِنْ النَّاسَ رَأَوْهَا تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً . وَرَوَى عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ ثَلَاثًا . وَرَوَى عَنْهُ أَنَّهَا ثَلَاثٌ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ وَاحِدَةً . وَقَالَ عَيْسَى ، عَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ : هِيَ ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَوَاحِدَةٌ فِي الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِهَا ، وَلَا يُنَوَّى فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ : إِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ مَا أَرَادَ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَإِنْ أَرَادَ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَعِنْدَ الْكُوفِيِّينَ بَائِنٌ ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ طَلَاقًا فَلَيْسَ بِطَلَاقٍ .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَصْلُ هَذَا الْبَابِ فِي كُلِّ كِنَايَةٍ عَنِ الطَّلَاقِ مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ لِلَّتِي تَزَوَّجَهَا فَقَالَتْ : أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ : « قَدْ عُذْتُ بِمَعَاذِ الْحَقِّ بِأَهْلِكَ »^(٢) . فَكَانَ ذَلِكَ طَلَاقًا . وَقَالَ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١١٨٧) .

(٢) أخرجه أحمد ٤٦٠ / ٢٥ ، ٥١١ / ٣٧ ، (١٦٠٦١ ، ٢٢٨٦٩) ، والبخاري (٥٢٥٥) من حديث أبي أسيد وسهل بن سعد الساعدي .

الاستدكار لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها : الْحَقِي بِأَهْلِكَ^(١) . فلم يكن ذلك طلاقاً ، فدلّ بما وصّفنا من هذين الخبرين على أن هذه اللفظة مُفْتَقِرَةٌ إلى النية ، وإنما لا يُقْضَى فيها إلّا^(٢) بما يَنْوِي^(٣) اللفظُ بها ، فكذلك سائر الكِنَايَاتِ^(٤) الْمُحْتِمِلَاتِ للفراق^(٥) وغيره . والله أعلم .

ومن الكِنَايَاتِ بعد ما تقدّم ، قولُ الرجل لامرأته : اعتدّي ، وأنتِ حرّة . أو : اذهبي فانكحي مَنْ شئت . أو : لست لي بامرأة . أو : قد وهبْتُك لأهلك . أو : خلّيتُ سبيلك . أو : الْحَقِي بِأَهْلِكَ . وما كان مثلاً هذا كُلُّهُ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْمُحْتِمِلَةِ للطلاق . وقد اختلف السلف والخلف فيها ، فواجب أن يُسأل عنها قائلها ، ويُلزم من ذلك ما نواه وأراده وقصده . وأما الْأَلْفَاظُ التي ليست مِنَ الْأَلْفَاظِ الطَّلَاقِ ، ولا يُكْنَى بها عن الفراق ، فأكثرُ العلماء لا يُوقِعُونَ شيئاً منها طلاقاً وإن قصده القائل . وقال مالك : كلُّ مَنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ بِأَيِّ لَفْظَةٍ كَانَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ حتى بقوله : كُلي . و : اشربي . و : قومي . و : اقعدِي . ونحو هذا ، ولم يُتَابَعِ مالك على هذا^(٦) .

(١) أخرجه أحمد ٦٦/٢٥ - ٧٦ (١٥٧٨٩) ، والبخاري (٤٤١٨) ، ومسلم (٢٧٦٩) ، وأبو داود (٢٢٠٢) ، والنسائي (٣٤٢٢ - ٣٤٢٦) من حديث كعب .
(٢ - ٢) في الأصل : « لفظ » .
(٣ - ٣) في ح ، ه : « المفتقرات إلى الطلاق » .
(٤) في الأصل ، م : « ذلك إلا أصحابه » .

ما يُبَيِّنُ من التمليك

١١٩٣ - مالكٌ ، أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبدِ الله بنِ عمرَ فقال :
يا أبا عبدِ الرحمنِ ، إني جعلْتُ أمرَ امرأتِي في يديها ، فطلَّقتُ نفسَها ،

والأصلُ أن العِصْمَةَ المُتَيَقِّنةَ لا تزولُ إلَّا ^(١) بيقينٍ من نِيَّةٍ ^(٢) وقَصْدٍ ، أو ^(٣) الاستدكارِ
إجماعٍ على مُرادِ الله من ذلك . وهذا عندي وَجْهٌ الاحتياطِ ^(٤) للمُفتي ،
وبالله التوفيقُ . قال رسولُ الله ﷺ : « الأَعْمَالُ بالنيةِ ، وإنما لامرئٍ
ما نوى » ^(٥) . والذي أقولُ به في الذي يَهَبُ امرأته لأهلها : إنه قد كَثُرَ
الاختلافُ بينَ الصحابةِ ومَن بعدهم فيها . والصوابُ عندي فيها ، واللهُ
أعلمُ ، أنه إن أرادَ بذلك طلاقاً ، فهو ما نوى من الطلاقِ ، قبلوها أو
ردَّوها ، وإن لم يُردَّ طلاقاً ، فليس بشيءٍ ، قبلوها أو ردَّوها ، واللهُ
أعلمُ .

بابُ ما يُبَيِّنُ من التمليك

مالكٌ ، أنه بلغه أن رجلاً جاء إلى عبدِ الله بنِ عمرَ فقال : يا أبا عبدِ
الرحمنِ ، إني جعلْتُ أمرَ امرأتِي في يديها ، فطلَّقتُ نفسَها ، فماذا ترى ؟

القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : « بنية » .

(٢) في م : « و » .

(٣) في ح ، هـ : « الاستنباط » .

(٤) تقدم تخريجه في ٣٢/٥ ، وسيأتي تخريجه في شرح الحديث (١٩٣٢) من الموطأ .

الموطأ فماذا ترى؟ فقال ابنُ عمرَ: أراه كما قالت. فقال الرجلُ: لا تفعلُ يا أبا عبدِ الرحمنِ. فقال ابنُ عمرَ: أنا أفعلُ؟! أنتَ فعلته.

١١٩٤ - مالكٌ، عن نافعٍ، أن عبدَ الله بنَ عمرَ كان يقولُ: إذا ملكَ الرجلُ امرأتهُ أمرَها، فالقضاءُ ما قضتُ، إلا أن يُنكرَ عليها فيقولَ: لم أرِدْ إلا واحدةً. فيحلفَ على ذلك، ويكونَ أملكُ بها ما كانت في عِدَّتِها.

الاستدكار فقال ابنُ عمرَ: أراه كما قالت. فقال الرجلُ: لا تفعلُ يا أبا عبدِ الرحمنِ. فقال ابنُ عمرَ: أنا أفعله^(١)؟! أنتَ فعلته^(٢).

مالكٌ، عن نافعٍ، أن عبدَ الله بنَ عمرَ كان يقولُ: إذا ملكَ الرجلُ امرأتهُ أمرَها، فالقضاءُ ما قضتُ، إلا أن يُنكرَ عليها فيقولَ: لم أرِدْ إلا واحدةً. فيحلفَ على ذلك، ويكونَ أملكُ بها ما كانت في عِدَّتِها^(٣).

قال أبو عمرَ: هذا قولُ مالكٍ وأصحابِهِ، أن له أن يُناكِرها ويحلفَ، فإن نكَلَ عن اليمينِ لزمه ما طَلَّقَتْ به نفسَها.

وفي هذه المسألةِ للسلفِ أقوالٌ؛ أحدها، أن القضاءَ ما قضتُ، ولا

القبس

(١) في ح: «ما فعلت»، وفي ه: «فعلت».

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٨/١٢ ظ - مخطوط)، ورواية أبي مصعب (١٥٥٨).

(٣) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٧٠)، ورواية يحيى بن بكير (٨/١٢ ظ - مخطوط)،

ورواية أبي مصعب (١٥٥٩). وأخرجه الشافعي ٢٥٤/٧، والبيهقي ٣٤٨/٧ من طريق مالك

به.

تنفعه مُناكرته إياها . والثاني ، أن ذلك مردودٌ في عِدَّة الطلاقِ إلى نِيَّته ، فإن الاستدكار قال : أردتُ واحدةً . كانت واحدةً رجعيةً ، وله أن يُنكَرَ عليها أن تُوقَعَ أكثرَ من واحدةٍ ؛ لإرادته للواحدة ، ويحلفُ أنه ما أرادَ إلا واحدةً . والثالثُ ، أن طلاقها لا يكونُ إلا واحدةً على كلِّ حالٍ ، وهو أملكُ بها ما دامت في عِدَّتِها . والرابعُ ، أنه لا يكونُ بيدِ المرأةِ طلاقُ الرجلِ ، وليس قولُها لزوجها : قد طَلَّقْتُ نفسي منك . بشيءٍ ، كما لو قالت له : أنت مِنِّي طالقٌ . لم يكنْ شيئًا . وهو قولُ شاذٌّ روى عن ابنِ عباسٍ وطاوسٍ . والقولُ الأولُ روى عن عليٍّ وعن ابنِ المسيَّبِ . وبه قال الزهريُّ ، وعطاءٌ ، وطائفةٌ .

روى الثوريُّ ، عن منصورٍ ، عن الحكمِ ، عن عليٍّ قال : إذا جعلَ أمرها بيدها ، فالقضاءُ ما قَضَتْ ، هي وغيرها سواءٌ ^(١) .

وابنُ جريجٍ ، قال : أخبرني ابنُ شهابٍ ، قال : سمعتُ الحارثَ بنَ عبدِ الله بنِ أبي ربيعةَ يقولُ : أيُّما امرأةٍ جعلَ زوجها أمرها بيدها أو بيدِ وليِّها ، فطَلَّقَتْ نفسها ثلاثَ تطليقاتٍ ، فقد برئت منه ^(٢) .

ومعمرٌ ، عن الزهريِّ ، قال : إن طَلَّقَتْ نفسها فالقضاءُ ما قَضَتْ ؛ إن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٠) عن الثوري به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٩٠٧) عن ابن جريج به .

الاستدكار نوى واحدة فواحدة ، وإن ثنتين فثنتين ، وإن ثلاثاً فثلاثاً^(١) .

وعن الزهرى ، عن ابن المسيب مثله^(٢) .

وابن جريج ، عن عطاء مثله^(٣) .

فإن قيل : إنه قد روى عن ابن عمر مثل ذلك ، ولم يذكر مئكة^(٤) .
فالجواب أن رواية مالك قد فسرت ما أجمل غيره بقوله : إلا أن يُنكر عليها
فيقول : لم أرذ إلا واحدة . فهذا هو القول الثانى .

وأما القول الثالث فقول عمر وابن مسعود .

روى الثورى ، عن منصور ،^(٥) عن إبراهيم ، عن علقمة أو الأسود ،
عن ابن مسعود ، أنه جاءه رجل فقال : كان بينى وبين امرأتى بعض ما يكون
بين الناس ، فقالت : لو أن الذى بيدك من أمرى بيدى لعلمت كيف أصنع .
فقال : فإن الذى بيدى من أمرك بيدك . قالت : فأنت طالق ثلاثاً . قال :
أراها واحدة ، أنت أحق بها ما دامت فى عدتها ، وسألقى أمير المؤمنين

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٩٨) عن معمر به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٩٠٣) من طريق الزهرى وقتادة ، عن ابن المسيب .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٩٠١) عن ابن جريج به .

(٤) عبد الرزاق (١١٩٠٩ ، ١١٩١١ ، ١١٩١٢) .

(٥ - ٥) ليس فى : الأصل ، ح ، هـ . والمثبت من مصدر التخريج .

عمر . ثم لقيه فقَصَّ عليه القصة ، فقال : فَعَلَ اللَّهُ بِالرَّجَالِ وَفَعَلَ ! يَغْمِدُونَ الاستذكار
إلى ما جَعَلَ اللَّهُ فِي أَيْدِيهِمْ فَيَجْعَلُونَهُ فِي أَيْدِي النِّسَاءِ ! بِفِيهَا التُّرَابُ ، ماذا
قُلْتَ فِيهَا ؟ قال : قُلْتُ : أَرَاهَا وَاحِدَةً ، وهو أَحَقُّ بِهَا . قال : وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ ،
ولو رَأَيْتَ غَيْرَ ذَلِكَ لَرَأَيْتُ أَنَّكَ لَمْ تُصِْبْ ^(١) .

وَرَوَى الثَّوْرِيُّ ، عَنْ الْأَعْمَشِ ، عَنْ أَبِي الضُّحَى ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، أَنَّ
رَجُلًا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَسَأَلَ عُمَرُ عَنْهَا ابْنَ
مَسْعُودٍ : مَاذَا تَرَى فِيهَا ؟ قال : أَرَاهَا وَاحِدَةً ، وهو أَحَقُّ بِهَا . قال عمر : وَأَنَا
أَرَى ذَلِكَ ^(٢) .

وَرَوَى عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلُ ذَلِكَ ؛ رَوَاهُ ابْنُ عِيْنَةَ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنْ
الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ
بِيَدِهَا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، قَالَ : هِيَ وَاحِدَةٌ ^(٣) .

وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ وَطَاوُسٍ ؛ فَرَوَى ابْنُ جَرِيْجٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي أَبُو
الزَّيْبِرِ ، أَنَّ مَجَاهِدًا أَخْبَرَهُ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ : مَلَكَتْ امْرَأَتِي
أَمْرَهَا ، فَطَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا . قَالَ : خَطَأَ اللَّهُ نَوَّءَهَا ^(٤) ، إِنَّمَا الطَّلَاقُ لَكَ عَلَيْهَا ،

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٤) عن الثوري به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٥) عن الثوري به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٧) ، وسعيد بن منصور (١٦٢١) عن ابن عينة به .

(٤) هو دعاء عليها ، كما يقال : لا سقاه الله الغيث . وأراد بالنوء الذي يجيء فيه المطر =

الاستدكار وليس لها عليك^(١) .

قال ابن جريج : وأخبرني ابن طاوس ، عن أبيه ، وقلت له : كيف كان أبوك يقول في رجل ملك امرأته أمرها ، أتملك أن تطلق نفسها ؟ فقال : كان يقول : ليس إلى النساء طلاق^(٢) .

قال أبو عمر : قد روى خبر ابن عباس على غير ما ذهب إليه طاوس . روى ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، أن امرأة ملكها زوجها أمر نفسها ، فقالت : أنت الطلاق ، وأنت الطلاق ، وأنت الطلاق . فقال ابن عباس : خطأ الله نوءها ، ألا قالت : أنا طالق ، أنا طالق^(٣) .

وهذه مسألة أخرى قد ذهب إليها طائفة من الفقهاء في المملكة ؛ قالوا : إذا قالت لزوجها : أنت طالق . لم يقع طلاق حتى تقول : أنا منك طالق . وذهب جماعة إلى أن ذلك بمعنى واحد ، وأنه يقع الطلاق بقولها لزوجها : أنت طالق . كما يقع بقولها : أنا طالق منك .

= والمعنى : لو طلقت نفسها لوقع الطلاق ، فحيث طلقت زوجها لم يقع ، فكانت كمن يخطئه النوء فلا يمطر . ينظر النهاية ١٢٢/٥ ، ١٢٣ .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٨) عن ابن جريج به .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٣) عن ابن جريج به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٩١٩) عن ابن جريج به .

وأما أقاويل أئمة الفتوى بالأمصار في التملك ؛ فقول مالك ما ذكره في الاستذكار « موطئه » مما قد ذكرناه في هذا الباب ، ومذهبه في التخيير خلاف مذهبه في التملك ، ويأتي في باب الخيار من هذا الكتاب ،^(١) وهناك نذكر مذاهب السلف في الخيار إن شاء الله تعالى^(٢) . وقال الشافعي : اختارى . و : أمرك بيدك . سواء ، ليس شيء من ذلك بطلاق ، إلا أن يريد الزوج بقوله ذلك الطلاق ، فإن أراد الطلاق فهو ما أراد من الطلاق ،^(٣) فإن أراد واحدة فهي رجعية ، ولو أراد الطلاق ، فقالت : قد اخترت نفسي . فإن أراد الطلاق ، فهو طلاق ، وإن لم يرده فليس بطلاق . وقال أبو حنيفة وأصحابه في : أمرك بيدك . إذا طلقت نفسها فهي واحدة بائنة ، إلا أن تنوى ثلاثاً ، فيكون ثلاثاً . قال : والخيار لا يكون طلاقاً وإن نواه . وقال الثوري : أمرك بيدك . مثل الخيار ، فإن اختارت نفسها فواحدة بائنة . وكل هؤلاء ، التملك والتخيير ، عندهم سواء . وقال عثمان البتي في : أمرك بيدك : القضاء ما قضت ، إلا أن يحلف أنه لم يرذ إلا واحدة أو اثنتين . نحو قول مالك ، وهو قول عبيد الله بن الحسن . وقال ابن أبي ليلى في : أمرك بيدك : هي ثلاث ، ولا يسأل الزوج عن نفسه^(٤) . وقال الأوزاعي في : أمرك بيدك : القضاء ما قضت ؛ واحدة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً . وقال إسحاق : إذا ملكها

ما يجب فيه تطلقة واحدة من التملك

١١٩٥- مالك ، عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت ، عن خارجة بن زيد بن ثابت ، أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت ، فأتاه محمد بن أبي عتيق وعينه تدمعان ، فقال له زيد : ما شأنك ؟ فقال : ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى . فقال له زيد : ما حملك على ذلك ؟ فقال : القدر . فقال له زيد : ارتجعها إن شئت ، فإنما هي واحدة ، وأنت أملك بها .

الاستدكار أمرها ؛ فإن قال : لم أرذ إلا واحدة . حلف على ذلك ، ويكون أملك بها . وقال أحمد : إن أنكر لم يقبل منه ، والقضاء ما قضت . قال أبو عمر : كل هؤلاء يقولون : إذا ردت الأمر إلى زوجها ولم يقض بشيء ، ولم يرذ طلاقها ، فلا طلاق . والله الموفق .

باب ما يجب فيه طلقة واحدة من التملك

مالك ، عن سعيد بن سليمان بن زيد بن ثابت ، عن خارجة بن زيد بن ثابت ، أنه أخبره أنه كان عند زيد بن ثابت ، فأتاه محمد بن أبي عتيق وعينه تدمعان ، فقال له زيد : ما شأنك ؟ فقال : ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى . فقال له زيد : ما حملك على ذلك ؟ فقال له : القدر . فقال زيد : ارتجعها إن

شئت ؛ فإنما هي واحدة ، وأنت أملكُ بها^(١) .

قال أبو عمر : هو مذهب مالك والشافعي ، أن الطلقة الواحدة في التملك رجعية ، يملك الزوج فيها رجعة امرأته . وعند الكوفيين الطلقة بائنة ، وقد تقدم ذلك في الباب قبل هذا . ولا حجة في هذا الباب من جهة الرأي إلا أن يُعارضها مثلها ، ولا أثر فيه يجب التسليم له ؛ للاختلاف بين السلف فيه . وأولى ما قيل به في ذلك ، أن كل طلاق على ظاهر الكتاب فواجب أن تكون رجعية ؛ لقول الله تعالى : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ [الطلاق : ١] . ولقوله عز وجل : ﴿ وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] . وهو الرجعة ، حتى تكون ثلاثاً ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، إلا أن من اشترط من النساء في حين عقد نكاحها : إنك إن تزوجت عليّ ، أو تسرّيت ، أو كذا ، أو كذا ، فأمرى بيدي . فالطلاق هلها بائن ، واحدة لا رجعة له فيها إلا برضاها . وكذلك الخيار عند جمهور العلماء في الأمة تعتق تحت^(٢) العبد ، أن طلاقها واحدة بائنة ؛ لأنها^(٣) لو كانت رجعية لم تكن الأمة المعتقة تنفع باختيارها ، ولا المرأة^(٢)

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٦٧) ، ورواية يحيى بن بكير (١٢/٨ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٦١) . وأخرجه الشافعي ٢٤٤/٧ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، والبيهقي ٣٤٨/٧ ، وابن بشكوال في غوامض الأسماء ٥٨٥/٢ من طريق مالك به .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، ه .

(٣) في الأصل ، م : « لأن » . والمثبت يقتضيه السياق .

١١٩٦ - مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أن رجلاً من ثقيف ملك امرأته أمرها ، فقالت : أنت الطلاق . فسكت ، ثم قالت : أنت الطلاق . فقال : بفيك الحجر . ثم قالت : أنت الطلاق . فقال : بفيك الحجر . فاختصما إلى مروان بن الحكم ، فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة ، وردّها إليه .

الاستدكار التي اشترطت طلاقها عند عقد نكاحها ، لم تكن أيضاً تنتفع بشرطها ، وكذلك المختلعة^(١) ؛ لأنها ابتاعت عصمتها من زوجها بمالها ، فلو كانت له الرجعة لذهب مالها ، ولم تنتفع بذلك . وعلى هذا جمهور العلماء ، وسترى ذلك في باب الخلع إن شاء الله تعالى .

مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أن رجلاً من ثقيف ملك امرأته أمرها ، فقالت : أنت الطلاق . فسكت ، ثم قالت : أنت الطلاق . فقال : بفيك الحجر^(٢) . ثم قالت : أنت الطلاق . فقال : بفيك الحجر . فاختصما إلى مروان بن الحكم ، فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة ، وردّها إليه .

(١) بعده في الأصل : « بخلافها » .

(٢) قال اليفرزي التلمساني : ومن بديع لغة العرب قولهم : بفيه الحجر . إذا صدر منه كلام يُنكره السامع ، فيخصون الدعاء بالموضع الذي جرى منه الخنا خاصة ، فإذا لم يختص ذلك بعضو منه قالوا : له الحجر ، وللعاهر الحجر . الاقتضاب في غريب الموطأ ١٢٣/٢ .

قال مالك : قال عبد الرحمن : وكان القاسم يُعجبه هذا القضاء ، ^{الموطأ}
ويراه أحسن ما سمع في ذلك .

قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه إلي .

قال مالك : قال عبد الرحمن : فكان القاسم يُعجبه هذا القضاء ، ويراه ^{الاستذكار}
أحسن ما سمع في ذلك ^(١) .

قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه إلي .

قال أبو عمر : قد مضى في الباب قبل هذا ، وقد ذكرنا ما للمملاك من
المناكرة ، وأن ذلك مردود إلى قوله ونيتته ، وما للعلماء في ذلك من
التنازع ، ما يُغني عن إعادته . وإنما للمملاك أن يُناكر امرأته إذا أوقعت أكثر
من واحدة ، إذا كان التملك منه لها في غير عقد نكاحها ، وأما إذا جعل لها
في عقد نكاحها أن أمرها بيدها إن أخرجها من دارها ، أو تزوج عليها ، أو
غاب عنها ، ونحو ذلك ، ثم فعل ، فطلقت نفسها ما شاءت ^(٢) من الطلاق ،
فلا نُكره له في ذلك . هذا قول مالك .

- وأما قول المرأة في هذا الخبر لزوجها : أنت الطلاق . فقد اختلف
الفقهاء في الرجل يُخير المرأة ، فتقول : قد طلقك . ولم تقل : قد طلقت

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/٨ ظ ، ٩ و- مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٦٢) .
وأخرجه الشافعي ٢٥٥/٧ ، والبيهقي ٣٤٩/٧ من طريق مالك به .

(٢) في م : « شاء » .

الاستدكار نفسى . أو يقول الرجل لامرأته : ^(١) «أنا منك» طالق . فقال مالك والشافعى : تُطَلِّقُ المرأةُ بذلك كله . وقال أبو حنيفة ، والثورى ، والأوزاعى : لا يُلْحَقُ بذلك طلاق . واحتج بعض من يقول بقول الكوفيين فى ذلك بقول الله عز وجل : ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة : ٢٣١ ، ٢٣٢] . ولم يقل : إن طَلَّقَكُم النساء . وبمثل هذا من آي القرآن . قال : ومن قال لامرأته : أنا منك طالق . فإنما طلق نفسه ، ولم يُطَلِّقْ زوجته .

قال أبو عمر : الذى يَحْضُرُنِي فى هذا للحجازيين أن الطلاق إنما يُرادُّ به الفراق ، وجائز أن يُقال فى كلام العرب : فارقْتُك ، وفارقْتَنِي . فعلى هذا يصح : فارقْتَنِي زوجتى وفارقْتُها . كما يصح : بانْتُ مِنِّي وبنْتُ منها ، وهى على حرام وأنا عليها حرام . فعلى هذا المعنى يصح قول أهل الحجاز : ^(٢) «طَلَّقْتَنِي زوجتى» . والله أعلم .

(١ - ١) فى الأصل ، م : «أنت» . وينظر المدونة ٤٠١ / ٥ .

(٢ - ٢) فى الأصل ، م : «لا على طلقتنى زوجتى» ، وفى ح ، هـ : «على طلقتنى لا على زوجتنى» . والمثبت يقتضيه السياق .

ما لا يُبين من التمليك

١١٩٧- وحدثني عن مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة أم المؤمنين ، أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قُريّة بنت أبي أميّة ، فزوّجوه ، ثم إنهم عتّبوا على عبد الرحمن ، وقالوا : ما زوّجنا إلا عائشة . فأرسلت عائشة إلى عبد الرحمن فذكرت ذلك له ، فجعل أمر قُريّة بيدها ، فاخترت زوجها ، فلم يكن ذلك طلاقاً .

١١٩٨- وحدثني عن مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المُنذر

الاستذكار

باب ما لا يُبين من التمليك

مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة أم المؤمنين ، أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبي بكر قُريّة بنت أبي أميّة ، فزوّجوه ، ثم إنهم عتّبوا على عبد الرحمن ، وقالوا : ما زوّجنا إلا عائشة . فأرسلت عائشة إلى عبد الرحمن فذكرت ذلك له ، فجعل أمر قُريّة بيدها ، فاخترت زوجها ، فلم يكن ذلك طلاقاً^(١) .

مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أن عائشة زوج النبي

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٦٨) ، وبرواية يحيى بن بكير (٩/١٢- مخطوط) ، وبرواية أبي مصعب (١٥٦٣) . وأخرجه البيهقي ٣٤٧/٧ من طريق مالك به .

الموطأ ابن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال :
ومثلي يُصنع هذا به ؟! ومثلي يُفتات عليه ؟! فكلّمت عائشة المُنذر بنَ
الزُّبير ، فقال المُنذرُ : فإن ذلك بيد عبد الرحمن . فقال عبد الرحمن : ما
كنت لأرُدَّ امرًا قضيتيه . فقررت حفصة عند المُنذر ، ولم يكن ذلك طلاقًا .
١١٩٩ - وحدثني عن مالك ، أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة
سُئلا عن الرجل يُملك امرأته أمرها ، فترُدُّ ذلك إليه ، ولا تقضى فيه
شيئًا ، فقالا : ليس ذلك بطلاق .

الاستدكار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن المُنذر بنَ الزبير ، وعبد الرحمن
غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : ومثلي يُصنع هذا به ؟! ومثلي
يُفتات عليه ؟! فكلّمت عائشة المُنذر بنَ الزبير ، فقال المُنذرُ : فإن ذلك بيد
عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ما كنت لأرُدَّ امرًا قضيتيه . فقررت
حفصة عند المُنذر ، ولم يكن ذلك طلاقًا ^(١) .

مالك ، أنه بلغه أن عبد الله بن عمر وأبا هريرة سُئلا عن الرجل يُملك
امرأته أمرها ، فترُدُّ ذلك إليه ، ولا تقضى فيه شيئًا ، فقالا : ليس ذلك
بطلاق ^(٢) .

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٦٩) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ،
وبرواية أبي مصعب (١٥٦٤) . وأخرجه البيهقي ١١٢/٧ ، ١١٣ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٦٥) .
وأخرجه البيهقي ٣٤٨/٧ من طريق مالك به .

١٢٠٠- وحديثي عن مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن الموطأ
المسيب ، أنه قال : إذا ملك الرجل امرأته أمرها ، فلم تُفارقهُ وقرّت
عنده ، فليس ذلك بطلاق .

مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه قال : إذا ملك الاستدكار
الرجل امرأته أمرها ، فلم تُفارقهُ وقرّت عنده ، فليس ذلك بطلاق^(١) .

قال أبو عمر : روى مثل قول^(٢) سعيد عن عمر^(٣) وابن مسعود ، ورواية
عن علي ، أنها إذا اختارت زوجها فلا طلاق لها ولا شيء . وعلى هذا
جمهور العلماء في المملكة ، أنها إذا لم تقض شيئاً لم يوجب تمليكها شيئاً
إذا رُضيت البقاء مع زوجها .

واختلف الصحابة رضي الله عنهم في المخيرة ، والتابعون بعدهم ،
اختلافًا متباينًا ، دلّ على أنهم غابت عنهم السنة في ذلك ، وذلك تخيير
رسول الله ﷺ نساءه ، قالت عائشة : خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه ،
فلم يكن ذلك طلاقًا . ومعلوم أنه إنما خيّرهن بين الصبر معه على الفقر
وبين فراقه ، بدليل ما في الحديث من قوله لعائشة : « إني أعرض عليك

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٧١) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٢) - مخطوط ،
وبرواية أبي مصعب (١٥٦٦) .

(٢ - ٢) في الأصل : « إبراهيم وابن عمر بن سعيد عن عمر » ، وفي ح ، هـ : « أبي هريرة وابن
عمر » ، وفي م : « سعيد عن ابن عمر » . وينظر سنن البيهقي ٣٤٨/٧ .

الاستذكار أمراً ، فلا عليك ألا تستعجلي حتى تستأمرى أبويك » . قالت : ما هو ؟ فتلا عليها الآية ، فقالت : أو فيك أستاذ أم أبوي ؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة ، وأسألك ألا تذكر ذلك لامرأة من نسائك . فقال النبي ﷺ : « إني لم أبعث مبعثاً ، وإنما بعثت معلماً ميسراً ، فلا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها » . رواه أبو الزبير ، عن جابر ، عن عائشة^(١) . ورواه عروة ، عن عائشة^(٢) . وهذا يدل على فساد قول الحسن : إنهن إنما خيّرَن بين الدنيا والآخرة ، لا بين فراق رسول الله ﷺ والكون معه .^(٣) ويقضى^(٣) بصفة ما ذهب إليه فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق أن المملكة والمخيرة إذا اختارت زوجها لم يقع عليها طلاق .

حدثني سعيد بن نصر وعبد الوارث بن سفيان ، قالا : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثني إسماعيل بن إسحاق ، قال : حدثني عمرو بن مرزوق ، قال : أخبرنا شعبة ، عن إسماعيل ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عائشة ، قالت : قد خيّرنا رسول الله ﷺ ، فلم يكن في ذلك طلاق^(٤) .

(١) أخرجه أحمد ٣٩١/٢٢ - ٣٩٣ (١٤٥١٥ ، ١٤٥١٦) ، ومسلم (٢٩/١٤٧٨) ، والنسائي في الكبرى (٩٢٠٨) من طريق أبي الزبير به .

(٢) أخرجه أحمد ١٨٠/٤٢ (٢٥٢٩٩) ، والبخاري (٤٧٨٦) معلقاً ، وعبد بن حميد (١٤٨١) ، ومسلم ١١١٣/٢ (٣٥/١٤٧٥) ، والنسائي (٣٤٤٠) ، وابن ماجه (٢٠٥٣) من طريق عروة به . (٣ - ٣) في الأصل : « القضاء » ، وفي م : « والقضاء » .

(٤) أخرجه أحمد ١٩٦/٤١ (٢٤٦٥٣) ، وأبو عوانة (٤٥٦٢) ، وابن حبان (٤٢٦٧) من طريق شعبة به ، وأخرجه الحميدي (٢٣٤) ، والدارمي (٢٣١٥) ، والبخاري (٥٢٦٣) ، ومسلم (١٤٧٧) ، والترمذي (١١٧٩) ، والنسائي (٣٢٠٣ ، ٣٤٤١) من طريق إسماعيل به .

ورواه الثوري ، عن الأعمش وعاصم ، عن الشعبي ، عن مسروق ، عن عائشة مثله^(١) .

وإبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة مثله^(٢) .

قال أبو عمر : قوله في حديث هذا الباب : إن عائشة زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير . ليس على ظاهره ، ولم يُردّ بقوله : زوّجت حفصة . والله أعلم ، إلا الخطبة ، و^(٣) الصداق ، والرضا ، ونحو ذلك ، دون العقد ؛ بدليل الحديث المأثور عنها أنها كانت إذا حكمت أمر الخطبة ، والصداق ، والرضا ، قالت : أنكحوا واعقدوا ؛ فإن النساء لا يعقدن^(٤) .

وروى ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة ، أنها أنكحت امرأة من بنى أخيها رجلاً من بنى أخيها ، فضربت بينهم بسير ، ثم تكلمت ، حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت رجلاً فأنكح ، ثم قالت : ليس

(١) أخرجه مسلم (١٤٧٧/٢٧) ، وأبو عوانة (٤٥٦٤) من طريق الثوري ، عن عاصم وإسماعيل ، عن الشعبي به .

(٢) أخرجه مسلم (١٤٧٧) عقب الحديث (٢٨) ، وأبو يعلى (٤٣٧١) ، وأبو عوانة (٤٥٧٠) ، والبيهقي ٣٤٥/٧ من طريق إبراهيم به .

(٣) بعده في الأصل ، م : « الكناية في » .

(٤) تقدم تخريجه ص ٤٩ .

قال مالك في الممْلَكة إذا ملكها زوجها أمرها ، ثم افترقا ، ولم تقبل من ذلك شيئاً : فليس بيدها من ذلك شيء ، وهو لها ما داما في مجلسيهما .

الاستدكار إلى النساء النكاح^(١) .

قال أبو عمر : قد احتج الكوفيون بحديث مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن عائشة ، المذكور في هذا الباب ، في جواز عقد المرأة للنكاح . ولا حجة فيه ؛ لما ذكرنا من حديث ابن جريج ، ولأن عائشة أحد الذين رَوَوْا عن النبي عليه الصلاة والسلام : « لا نكاح إلا بولي »^(٢) . والولي المطلق يقتضي العصبية لا النساء ، وقد مضى هذا المعنى في كتاب النكاح . والحمد لله .

^(٣) قال مالك في الممْلَكة إذا ملكها زوجها أمرها ، ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئاً : فليس بيدها من ذلك شيء ، وهو لها ما داما^(٤) في مجلسيهما^(٣) .

قال أبو عمر : هذا هو المشهور من مذهب مالك رحمه الله ، وعليه

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٥/٤ ، والطحاوي في شرح المعاني ١٠/٣ من طريق ابن جريج به .

(٢) تقدم تخريجه ص ٥٢ .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤) في الأصل : « دام » . والمثبت من الموطأ .

جمهور الفقهاء . وممن قال : إن ذلك على المجلس . الثوري ، وأبو الاستدكار حنيفة ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحابهم ، والحسن بن حي ، والليث ابن سعد ، كلهم يقول : إذا خيَّرت فخيرها على المجلس ، فإن افترقا ، أو قامت قبل أن تقول شيئا ، بطل خيارها . ولفظ الثوري ، ومالك ، والأوزاعي : فذلك بيدها حتى يفترقا من مجلسيهما .

وذكر ابن القاسم عن مالك قوله هذا في « موطئه » ، وقال عنه : بل أمرها بيدها ما لم يُجامعها وإن افترقا . قال ابن القاسم : وقوله الأول أعجب إلي ، وعليه الناس . وفي موضع آخر من « المدونة » : قال مالك في رجل ملك امرأته أمرها : إن لها أن تقضي وإن افترقا من مجلسيهما . وكان قوله قبل ذلك : إذا تفرقا فلا قضاء لها إذا كان قد أمكنها القضاء قبل قيام زوجها .

واختلفوا في الوقت الذي يجوز للممْلِك فيه الرجوع عن التمليك ؛ فذكر ابن القاسم ، عن مالك ، فيمن جعل أمر امرأته بيد رجل ، قال : إذا قام الذي جعل ذلك إليه بطل . ثم رجع فقال : ذلك له ما لم يُوقفه السلطان . وفي موضع آخر قال ابن القاسم : قال مالك : إذا قال لأجنبي : أمر امرأتي بيدك . فليس له أن يرجع فيه .

قال أبو عمر : كذلك قال الثوري والليث ، إلا أن الثوري قال : حتى

الاستدكار يَقْضِيْ أَوْ يَدَعُ . وَقَالَ اللَّيْثُ : حَتَّى يَوْقِفَ أَيْقِضِي بِالْفِرَاقِ أَمْ لَا ؟ ^(١) وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِذَا جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَبْلَ أَنْ تَقُولَ شَيْئًا ^(٢) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا مَلَكَ الرَّجُلُ أَمْرَهَا غَيْرَهُ ^(٣) فَهَذِهِ وَكَالَةُ ، وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ قَبْلَ أَنْ يُوقِعَهُ ، وَمَتَى أَوْقَعَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ وَقَعَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ : إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ . ^(٣) أَوْ جَعَلَ ^(٣) أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَهُوَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَلَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ . وَلَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : طَلَّقِي امْرَأَتِي . كَانَ عَلَى الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، وَلَهُ أَنْ يَنْتَهَاهُ . وَلَوْ قَالَ لَهُ : طَلَّقْهَا إِنْ شِئْتَ . أَوْ قَالَ لَهُ : أَمْرَهَا بِيَدِكَ . كَانَ لَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّجُوعُ فِيهِ . وَقَالَ زُفَرٌ : ذَلِكَ لَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَبَعْدَهُ ، فِي الْقَوْلَيْنِ جَمِيعًا .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَقَوْلُ الْكُوفِيِّينَ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ مِنْ أَثَرٍ ، وَلَا يَعْضُدُهُ قِيَاسٌ وَلَا نَظَرٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَلِأَصْحَابِنَا فِي هَذَا الْبَابِ نَوَازِلٌ فِيهَا بَيْنَهُمْ اخْتِلَافٌ وَاضْطِرَابٌ ، قَدْ ذَكَرْتُهَا فِي كِتَابِ « اخْتِلَافِ قَوْلِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ » .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : وَرَوَى ابْنُ جُرَيْجٍ ، عَنْ أَبِي الزَّبِيرِ ، عَنْ جَابِرٍ قَالَ : إِنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ فَلَمْ تَقُلْ شَيْئًا حَتَّى تَقُومَ مِنْ ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ ^(٤) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « غَيْرَهَا » .

(٣ - ٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَوْ قَالَ » ، وَفِي ح : « وَجَعَلَ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ (١١٩٣٥) عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ بِهِ .

وعن ابن مسعود ، وعن مجاهد ، وعطاء ، وجابر بن زيد أبي الشَّعْثَاءِ ، الاستذكار
والشَّعْبِيَّ ، والنَّخَعِيَّ ، أنهم قالوا : إذا قامَتْ مِنَ الْمَجْلِسِ فلا أمرَ لها^(١) .
وروي مثل^(٢) ذلك عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، رضوان الله عليهم^(٣) .

ولا أعلمُ مُخَالَفًا فِي ذَلِكَ إِلَّا مَا رواه معمرٌ ، عن الزهري ، وقتادة ،
والحسن ، أنهم قالوا : ذلك بيدها حتى تقضي^(٤) .

وقال أبو الشَّعْثَاءِ : كيف يمشي بين الناس وأمرُ امرأته بيد غيره^(٥) ؟!

قال أبو عمر : اعترض داودُ وبعضُ أصحابه على مَنْ قال بأن الخيارَ
على المجلس ، بحديث عائشة ، أن النبي ﷺ قال لها في حين تَخْيِيرِهِ
لأزواجه : « إني ذاكرٌ لك أمرًا فلا تعجلي حتى تستأمرى أبويك » . ولم
يقل : في مجلسك .

قال أبو عمر : لا حُجَّةٌ فِي هَذَا ؛ لأن النبي عليه الصلاة والسلام جعل
لها الخيارَ فِي الْمَجْلِسِ وبعده حتى تُشاورَ أبويها ، ولا خلافَ فيمن خيَّرَ

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٩٢٩ - ١١٩٣٤ ، ١١٩٣٧ ، ١١٩٣٩ - ١١٩٤١) ، وسنن
سعيد بن منصور (١٦٢٢ ، ١٦٢٣ ، ١٦٢٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٢/٥ ، ٦٣ .

(٢) ليس في : الأصل ، م .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٩٣٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦٢/٥ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٩٤٣) عن معمر ، عن الزهري وقتادة ، وفي (١١٩٤٤) عن معمر ،
عن عمرو ، عن الحسن .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٩٣٤) .

الإيلاء

١٢٠١ - وحدثني عن مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب ، أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته ، لم يَقَعْ عليه طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يُوقَفَ ؛ فإما أن يُطَلَّقَ ، وإما أن يَفِيَّ .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا .

الاستدكار امرأته مُدَّةَ يومٍ أو أيامٍ ، أن ذلك لها إلى انقضاء المُدَّةِ . وبالله التوفيق .

باب الإيلاء

مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته ، لا يَقَعْ عليه طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يُوقَفَ ؛ فإما أن يُطَلَّقَ ، وإما أن يَفِيَّ^(١) .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا .

قال أبو عمر : الخبر عن علي رضي الله عنه بوقف المؤلى وإن كان

باب الإيلاء

القبس

أدخل مالك حديث علي بن أبي طالب ، أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته ، لم يَقَعْ عليها طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر ؛ فإما أن يُطَلَّقَ ، وإما أن يَفِيَّ .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٧٨) . وأخرجه الشافعي ٢٦٥/٥ ، والبيهقي ٣٧٧/٧ من طريق مالك به .

١٢٠٢ - وحدثني عن مالك ، عن نافع ، عن عبد الله بن عمر ، أنه الموطأ
كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته ، فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر
وقف حتى يطلق أو يفىء ، ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر

منقطعاً في « الموطأ » فإنه يتصل عنه من طرق كثيرة صحاح ؛ منها ما استذكر
حدثني أحمد بن « عبد الله » ، قال : حدثني الحسن بن إسماعيل ، قال :
حدثني عبد الملك بن بحر ، قال : حدثني محمد بن إسماعيل ، قال :
حدثني سنيذ بن داود ، قال : حدثني هشيم ، قال : أخبرنا الشيباني ، عن
بكير بن الأخنس ، عن مجاهد ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال هشيم :
وأخبرني الشيباني ، عن الشعبي ، قال : أخبرنا عمرو بن سلمة الكندي ،
قال : شهدنا علي بن أبي طالب وقف رجلاً عند الأربعة الأشهر ؛ إما أن
يفىء وإما أن يطلق^(٢) .

مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أنه كان يقول : أيما رجل آلى من
امرأته ، فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر يوقف حتى يطلق أو يفىء ، ولا يقع

وأدخل مثله عن عبد الله بن عمر ؛ ليبيّن أن فقهاء الكوفة والمدينة من الصحابة قد القبس

(١ - ١) في ح ، هـ : « محمد » . وينظر ما تقدم في ٣٩/٤ ، ٧٢٩ ، وجذوة المقتبس ص ١٢٨ .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٠٩) ، والبغوي في الجعديات (٢٤٨٠) ، والبيهقي ٣٧٧/٧ من
طريق هشيم عن الشيباني عن بكير به ، وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٧٧/٤ ، والبيهقي ٣٧٧/٧ من
طريق الشيباني عن بكير به ، وأخرجه سعيد بن منصور (١٩٠٨) ، والبغوي في الجعديات (٢٤٨١)
عن هشيم عن الشيباني عن الشعبي به . وأخرجه الشافعي ٢٦٥/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٧٦/٤ ،
٧٧ ، والبيهقي ٣٧٧/٧ من طريق الشيباني ، عن الشعبي به .

الموطأ حتى يُوقَفَ .

قال مالك : وذلك الأمر عندنا

الاستدكار عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف^(١) .

القبس

اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ عَلَى الْمُؤَلَّى بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ حَتَّى يُوقَفَ ، خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ مِنَ الْكُوفِيِّينَ الَّذِينَ يَقُولُونَ : إِنْ الطَّلَاقُ يَقَعُ بِمُضِيِّ الْمَدَّةِ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيفٍ . فَعَجِبَ مَالِكٌ لَهُمْ مِنْ أَيْنَ تَلَقَّفُوهَا ، وَعَالِمُهُمُ الْأَكْبَرُ ، وَمُفْتِيهِمُ الْأَعْظَمُ ، وَهُوَ عَلِيٌّ ، يُخَالِفُهُمْ فِيهَا ؟ وَهِيَ مَسْأَلَةٌ عَسِيرةٌ جَدًّا ، اخْتَلَفَ فِيهَا الصَّحَابَةُ ، وَالتَّابِعُونَ ، وَفُقَهَاءُ الْأَمْصَارِ ، وَسَبِيلُ الْحُجَّةِ فِيهَا غَيْرُ لَاحِظَةٍ^(٢) ، وَالْخِلَافُ إِنَّمَا يَنْشَأُ فِيهَا مِنْ آيَةِ الْإِيلَاءِ وَهِيَ قَوْلُهُ : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٦] . يَبَيِّنُ فِيهَا سُبْحَانَهُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ حَكْمًا ، مِنْ مُهِمَّاتِهَا وَمِنْ أَعْظَمِهَا هَذَا الْحَكْمُ ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى وَجوبِ فَيْئَةٍ بَعْدَ مُضِيِّ الْمَدَّةِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ هُنَاكَ قَوْلًا لَا يُسْمَعُ ، فِي هَذَا نَزْعَ عِلْمَاؤُنَا^(٣) مِنْ وَجْهِ^(٤) الْاِسْتِدْلَالِ مِنَ الْآيَةِ ، وَقَالَ الْمُخَالَفُ : الْفَيْءُ يَكُونُ فِي طَوْلِ الْمَدَّةِ ، إِذَا ضَرَبَهَا^(٥) اللَّهُ لَهُ أَجَلًا فِي اخْتِيَارِ الْفَيْءِ ، «وَبَتَرِكَ الْفَيْءِ يَتَبَيَّنُ^(٥) أَنَّهُ عَزَمَ الطَّلَاقَ فِي

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٨٠) ، و برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (١٥٧٩) . وأخرجه الشافعي ٢٦٥/٥ ، والبيهقي ٣٧٧/٧ ، والبغوي في شرح السنة (٢٣٦٢) من طريق مالك به .

(٢) في ج ، م : « لائحة » . وهما بمعنى .

(٣ - ٣) في ج : « بوجه » ، وفي م : « وجه » .

(٤) في د : « ضربه » .

(٥ - ٥) في ج : « وبتريك يتبين » ، وفي م : « وبتريك ليتبين » .

الموطأ

الاستذكار

القبس
نفسه ، والبارئ عز وجل يسمع السر والنجوى ، كما يسمع الجهر وما هو من ذلك
أعلى .

ولأجل هذا الترادف^(١) اختلف الصحابة والتابعون ، وهم العرب والفصحاء
اللُّسُنُ ، الأعراف بالقرآن مِنَّا ، وأهدى إلى دلائله ، لكن يترجَّح جائبنا بنُكْتَةٍ واحدة ؛
وهي أن الإيلاء كان في الجاهلية طلاقاً ، يُقيم الرجل عليه عامين وعاماً ، فشرع الله
حكمه^(٢) في ديننا بضرب المدة فُسْحَةً ، ثم شرط الفئء حِكْمَةً ، وهما شيئان ، فلا
يُجْعَلان شيئاً واحداً إلا بدليل ، وقد استوفينا ذلك في كتاب « أحكام القرآن »^(٣) . وقد
قال الشافعي : يلزم إيلاء الكافر في زوجه ، ويدخل تحت عموم قوله : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ
مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . ونحن وإن كنَّا نقول بدخول الكفار في جميع خطابات الشريعة ، فإنَّا
لا نحكم بصحة إيلاء الكافر ؛ لأن زوجته لا تخلو من^(٤) أن تكون مسلمة ، وذلك
مُحَالٌّ لا يتصوّر وجوداً ، ولا تقع فيه فتوى ، وإن كانت زوجته كافرة فما لنا ولهم ؟ وإن
حلف ألا يطأ أهله وأسلم ، فقد سقط عنه كل يمين وعقد ومعنى سبق منه ، فالمسألة
لا صورة لها بحال ، وقد قال سعيد بن المسيّب على جلالة قدره : إن الإيلاء لا يلزم إلا
مع الغضب . وهذا بظاهره وهَمٌّ ، وتخصيص للعموم بغير دليل ، ولعله أراد مسألة
ذكرها مالك ؛ وهو أن الرجل إذا حلف ألا يطأ زوجته ، أو امتنع من وطئها بغير يمين ،

(١) في ج ، م : « التردد » . وهما بمعنى .

(٢) في ج : « حكمته » .

(٣) أحكام القرآن ١٧٦/١ - ١٨٣ .

(٤) ليس في : د .

١٢٠٣ - وحدثني عن مالك ، عن ابن شهاب ، أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يُؤلى من امرأته ، أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطلقه ، ولزوجها عليها الرجعة ما كانت في العدة .

١٢٠٤ - وحدثني عن مالك ، أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته ، أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي

مالك ، عن ابن شهاب ، أن سعيد بن المسيب وأبا بكر بن عبد الرحمن كانا يقولان في الرجل يُؤلى من امرأته : إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطلقه ، وله عليها الرجعة ما كانت في العدة^(١) .

مالك ، أنه بلغه أن مروان بن الحكم كان يقضي في الرجل إذا آلى من امرأته ، أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطلقه ، وله عليها الرجعة ما

فإن كان ذلك لغدير من^(٢) مرض أو لغيرة ، فلا يتعقد الإيلاء ، وإن كان قصد المضارة ، فتعقد اليمين عليه إذا حلف ، وتضرب له المدة ، وإذا لم يخلف ثرائفه إلى الحاكم^(٣) . وهذا هو الذي أراده سعيد . والله أعلم .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٨٠) . وأخرجه ابن أبي شيبة ١٣٠/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٧٤/٤ ، والبيهقي ٣٧٨/٧ من طريق مالك به .

(٢) في ج ، م : « أو » .

(٣) في د : « الحكم » .

تطليقة ، وله عليها الرجعة ما دامت في عدتها .

قال مالك : وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب .

دامت في عدتها^(١) .

قال مالك : وعلى ذلك كان رأي ابن شهاب .

قال أبو عمر : أما علي رضي الله عنه ، فالصحيح من رأيه ومذهبه ما رواه مالك عنه من القول بوقف المولى . وقد روى عنه أن المولى تبين منه امرأته بانقضاء الأربعة أشهر ، ولا يصح ذلك عنه .

رواه سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن علي ، قال : إذا مضت الأربعة أشهر ، فهي تطليقة بائنة^(٢) . ولم يلق الحسن عليًا ولا سمع منه .

ورواه معمر ، عن قتادة ، أن عليًا وابن مسعود قالوا : إذا انقضت الأربعة أشهر فهي واحدة ، وهي أحق بنفسها ، وتعتد عدة المطلقة^(٣) .

وهذا ليس بشيء عن علي خاصة ؛ لأنه لم يأت إلا من هذا الوجه ، وهو منقطع لا يثبت مثله . وأما ابن مسعود ، فهو مذهبه المحفوظ

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، و برواية أبي مصعب (١٥٨١) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٢٩/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٦٥/٤ من طريق سعيد به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٤١ ، ١١٦٤٦) عن معمر به .

الاستدكار عنه^(١) . وأما عليّ ، فلا يصحّ عنه إلا ما ذكر مالك من رواية أهل المدينة ، وما ذكرناه عنه من رواية أهل الكوفة وغيرهم .

روى عبد الرزاق ووكيع^(٢) ، عن الثوري ، عن سليمان الشيباني ، عن الشعبي ، عن عمرو بن سلّمة ، عن عليّ في المؤلى ، قال : إذا مضت الأربعة ، فإنه يُوقَفُ حتى يفيء أو يُطَلَّق .

والصحيح عن ابن عمر أيضاً وقف المؤلى . رواه مالك^(٣) ، وأيوب^(٤) ، وعبيد الله^(٥) ، وغيرهم ، عن نافع ، عن ابن عمر .

وذكر أبو بكر بن أبي شيبة^(٦) ، قال : حدّثنى أبو داود ، عن جرير ، قال : قرأت في كتاب أبي قلابة عند أيوب : سألت أبا سلمة وسالم^(٧) عن الإيلاء . فقالا : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة . لم يقل بائنة ولا رجعية .

(١) أخرجه سعيد بن منصور (١٨٨٦ ، ١٨٨٨ ، ١٨٨٩) ، وابن أبي شيبة ١٢٨/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٦٦/٤ - ٦٨ ، والبيهقي ٣٧٩/٧ .

(٢) عبد الرزاق (١١٦٥٧) . وأخرجه ابن أبي شيبة ١٣١/٥ عن وكيع به .

(٣) تقدم في الموطأ (١٢٠٢) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٦١) من طريق أيوب به .

(٥ - ٥) سقط من : ح ، هـ ، وبعده في م : « وسالم » .

والأثر أخرجه عبد الرزاق (١١٦٦٢) ، وابن أبي شيبة ١٣٢/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٨٠/٤ ،

٨١ من طريق عبيد الله به . ووقع عند عبد الرزاق « عبد الله » .

(٦) ابن أبي شيبة ١٣٠/٥ ، ١٣١ .

(٧) في الأصل : « أيوب » .

وهو قولُ أبي الدرداءِ وعائشةَ ، لم يُخْتَلَفْ عنهما فيما عِلِمْتُ^(١) . الاستذكار
واختُلفَ عن عثمانَ ، والصحيحُ عنه وقفُ المؤلى .

رواه ابنُ عيينةَ ، عن مشعرٍ ، عن حبيبِ بنِ أبي ثابتٍ ، عن طاووسٍ ، عن
عثمانَ بنِ عفانَ ، قال : يُوقَفُ المؤلى عندَ الأربعةِ الأشهرِ ؛ فيما أن يَفِىءَ ،
وإما أن يُطَلَّقَ^(٢) .

وروى عن عمرَ بنِ الخطابِ مثله^(٣) .

وابنُ عيينةَ ، عن أبي الزنادِ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أن رجلاً كان يؤلى
من امرأته سنةً ويأتى عائشةَ ، فتقرأ عليه : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾
الآية [البقرة : ٢٢٦] . وتأمره باتقاءِ الله وأن يَفِىءَ^(٤) .

والثوريُّ ، عن جابرٍ ، عن القاسمِ بنِ محمدٍ ، أن عائشةَ أمرت رجلاً
بعدَ عشرين شهراً أن يَفِىءَ أو يُطَلَّقَ^(٥) .

وابنُ عيينةَ ، عن يحيى بنِ سعيدٍ ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، قال : أدركتُ

(١) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٦٥٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٥ ، وتفسير ابن جرير
٧٨/٤ ، وسنن البيهقي ٣٧٨/٧ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٦٤) عن ابن عيينة به .

(٣) أخرجه ابن جرير في تفسيره ٧٦/٤ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٦٠) عن ابن عيينة به .

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٥٩) عن الثوري به .

الاستذكار بضعة عشر من أصحاب النبي ﷺ يُوقِفون الْمُؤَلَّى^(١) .

وهو قول سعيد بن المسيب فيما روى عنه عطاء الخراساني^(٢) .

قال أبو عمر : حديث ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، انفرد به ابن عيينة ، وما أظنه رواه عن سليمان بن يسار غير يحيى بن سعيد .

وممن قال : يُوقَفُ الْمُؤَلَّى بعد الأربعة أشهر ؛ فإما أن يفىء ، وإما أن يُطَلَّق . مجاهد وطاوس^(٣) . وبه قال مالك ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وداود . فإن لم^(٤) يفىء وطلق ، أو طلق عليه السلطان ، فالطَّلَق رجعية عندهم ، إلا أن مالكا من بينهم قال : لا تصح له رجعة حتى يطأ في العدة . ولا أعلم أحدا وافق مالكا على ذلك . والله أعلم .

قال أبو عمر : لم يُخْتَلَفْ عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن

(١) أخرجه الشافعي ٢٦٥/٥ ، وسعيد بن منصور (١٩١٥) ، وابن أبي شيبة ١٣٢/٥ ، والبيهقي ٣٧٦/٧ من طريق ابن عيينة به .

(٢) سيأتي تخريجه الصفحة التالية .

(٣) ينظر سنن سعيد بن منصور (١٩٣٩ ، ١٩٤٠) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٢/٥ ، وتفسير ابن جرير ٨٢/٤ ، ٨٣ ، والمحلى ٢٤٩/١١ .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، هـ .

الاستدكار هشام فيما ذكره عنه مالك في المؤلى ، أنه يلزمه بانقضاء الأربعة أشهر تطليقة رجعية .^(١) وأما سعيد بن المسيب ، فالصحيح عنه مثل ذلك من رواية مالك وغيره .

وقد روى معمر ، عن عطاء الخراساني ، عن سعيد بن المسيب ، قال : يُوقَفُ المؤلى عند انقضاء الأربعة أشهر ؛ فإذا أن يفيء ، وإما أن يُطْلَقَ^(٢) .

وأما مروان بن الحكم فاختلف عنه أيضًا ؛ روى الثوري ، عن ليث ، عن مجاهد ، عن مروان ، عن علي ، قال : إذا مَضَتِ الأربعة أشهر ، فإنه يُحْبَسُ حتى يفيء أو يُطْلَقَ . قال مروان : ولو وُلِّتُ هذا الأمرَ لقضيتُ بقضاء علي^(٣) .

وروى عبد الرزاق^(٤) ، عن مالك ، ومعمر ، وابن عينة ، عن أيوب ، عن سليمان بن يسار ، أن مروان وقف رجلاً آلى من امرأته بعد ستة أشهر . وهو غريب عن مالك . وكل ما في هذا الباب فعن عبد الرزاق عن^(١)

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٥٥) ، وابن جرير في تفسيره ٨٢/٤ من طريق معمر به .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٥٦) عن الثوري به .

(٤) عبد الرزاق (١١٦٦٥) .

الاستذكار

^(١) الشيوخ المذكورين فيه . وممن قال بقول أبي بكر بن عبد الرحمن ، وابن شهاب ، ومن تابعهما ، على أنه بانقضاء الأربعة الأشهر تُطَلَّقُ زوجة المولى طلاقاً رجعيّاً - الأوزاعي ومكحول ^(٢) .

وقال الكوفيون ؛ أبو حنيفة وأصحابه ، والثوري ، والحسن بن صالح : إذا مضت للمولى أربعة أشهر من حين آلى ، بانث منه امرأته بتطبيقه بائنة ، لا يملك فيها رجعة . وهو قول ابن عباس ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت ، ورواية عن عثمان ، ورواية عن ابن عمر ^(٣) . فأما ابن مسعود وابن عباس ، فلم يختلفا عنهما في ذلك . والله أعلم .

والرواية عن ابن عمر بذلك ذكرها ^(١) أبو بكر ^(٢) ، قال : حدثني ابن فضيل وأبو معاوية ، عن الأعمش ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عمر وابن عباس ، قالا : إذا آلى ، فلم يفي حتى تمضي الأربعة الأشهر ، فهي تطليقة بائنة .

قال ^(٤) : وحدثني ^(١) وكيع ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن مقسم ، عن

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٥٣ ، ١١٦٥٤) ، وابن أبي شيبة ١٣٠/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٧٤/٤ .

(٣) ابن أبي شيبة ١٢٨/٥ .

(٤) ابن أبي شيبة ١٢٨/٥ ، ١٢٩ .

ابن عباس ، قال : عزيمة الطلاق انقضاء الأربعة أشهر ، والفئء الجماع . الاستذكار

قال^(١) : وحدثنى جرير ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، عن عبد الله ، قال :
إذا آلى ، فمضت أربعة أشهر ، فقد بانث^(٢) منه بتطبيقه^(٣) .

وبه قال عطاء بن^(٣) أبي رباح^(٣) ، وجابر بن زيد أبو الشعثاء ، والحسن ،
وإبراهيم ، ومسروق ، وابن سيرين ، ومحمد ابن الحنفية ، وعكرمة ،
وقبيصة بن ذؤيب^(٤) .

وروى معمر ، عن عطاء الخراساني ، قال : سمعني أبو سلمة بن
عبد الرحمن أسأل سعيد بن المسيب عن الإيلاء ، فمررت به ، فقال : ماذا
قال لك ؟ فحدثته ، فقال : ألا أخبرك ما كان عثمان وزيد بن ثابت يقولان ؟
قلت : بلى . قال : كانا يقولان : إذا مضت الأربعة أشهر فهي طلقة
واحدة ، وهي أحق بنفسها ، وتعتد عدة المطلقة . ذكره ابن المبارك
وعبد الرزاق جميعاً^(٥) .

(١) ابن أبي شيبة ١٢٨/٥ .

(٢ - ٢) سقط من : ه ، ح ، وفي الأصل : « منه » .

(٣ - ٣) في ه ، ح : « السائب » .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٦٤٧ ، ١١٦٥٠ ، ١١٦٥١) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٢٩/٥ ،

١٣٠ ، وتفسير ابن جرير ٧٠/٤ - ٧٤ ، وتفسير ابن أبي حاتم ٤١٢/٢ ، والمحلى ٢٤٧/١١ .

(٥) عبد الرزاق (١١٦٣٨) . وأخرجه ابن أبي شيبة ١٢٨/٥ عن ابن المبارك به .

قال أبو عمر: كلُّ الفقهاء فيما عِلِمْتُ يقولون: إنها تعتدُّ بعدَ الطلاقِ عدةَ المُطلَّقة، إلا جابر بن زيد، فإنه يقول: لا تَعْتَدُ^(١). يعنى: إذا كانت قد حاضت ثلاثَ حيضٍ فى الأربعةِ الأشهرِ. وقال بقوله طائفةٌ. وكان الشافعى يقولُ ذلك فى القديم، ثم رجع عنه فى الجديد. وقد روى عن ابنِ عباسٍ نحوه، رواه أبو عوانة، عن قتادة، قال: كنتُ عندَ سليمان بنِ هشامٍ وعنده الزهرى، فسألوه عن الإيلاء؟ فقال الزهرى: إذا مضت أربعةُ أشهرٍ فواحدةٌ، وهو أحقُّ بها. فقلتُ له: ما قلتَ بقولِ على، ولا بقولِ ابنِ مسعودٍ، ولا بقولِ ابنِ عباسٍ، ولا بقولِ أبى الدرداءِ. فقال سليمان بنُ هشامٍ: ما قال هؤلاء؟ قلتُ: كان على يقولُ: إذا مضت أربعةُ أشهرٍ فهى واحدةٌ، لا يخطبها زوجها ولا غيره حتى تنقضى عدَّتُها. وقال ابنُ مسعودٍ: إذا مضت^(٢) أربعةُ أشهرٍ فهى واحدةٌ، يخطبها زوجها فى العدةِ ولا يخطبها غيره. وقال ابنُ عباسٍ: ما لكم تقولون عليها، إذا مضت أربعةُ أشهرٍ، وقد حاضت فيها ثلاثَ حيضٍ، تزوّجت من شاءت. وقال أبو الدرداءِ: إذا مضت^(٣) أربعةُ أشهرٍ يُوقَفُ؛ فإن شاء طلق، وإن شاء فاء.

قال أبو عمر: الصحيح عن علىٍّ مثلُ قولِ أبى الدرداءِ هذا، ولا يصحُّ عنه ما حكاه قتادة، وقاتادة حافظٌ مدلسٌ، يروى عنه لم يسمَعْ منه ويُرسَلُ عنه ما سمعه من ثقةٍ وغيرِ ثقةٍ.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٤٧).

(٢ - ٣) سقط من: ح، هـ.

^(١) وروى معمر، وابن عيينة، وابن عُلَيَّة، عن ^(٢) أيوب، عن أبي قلابة، الاستذكار
أن ابن مسعود قال للنعمان بن بشير، وكان قد آلى من امرأته: إذا انقضت
الأربعة أشهر، فاعترف بتطليقة ^(٣).

وروى ذلك عن ابن عباس من وجوه ^(٤) (١).

قال أبو عمر: والصحيح في هذا الباب ما ذهب إليه مالك ومن تابعه؛
لأن الله تعالى قد جعل للمؤلى أربعة أشهر، لا سبيل فيها لامرأته
عليه، ومعلوم أن الجماع من حقوقها، ولها تزكته والمطالبة به إذا
انقضت ^(٥) الأجل الذى جعل لزوجها عليها فيه الترتبص، فإن طلبته فى حين
يجب لها طلبه عند السلطان، وقف المؤلى؛ فإما فاء، وإما طلق. والدليل
قول الله عز وجل: ﴿فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٢٢٦) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴿
[البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]. فجمعها فى وقت واحد، فلما أجمعوا أن الطلاق لا يقع
فى الأربعة أشهر حتى تنقض، وأن الزوج لم يخاطب بإيقاع الطلاق فى

(١ - ١) سقط من: ح، هـ.

(٢) فى الأصل، م: «و». والمثبت من مصادر التخرىج، وينظر تهذيب الكمال ٤٥٧/٣.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٣٩) عن معمر وابن عيينة به، وأخرجه ابن أبى شبة ١٢٨/٥،
وابن جرير فى تفسيره ٦٨/٤ من طريق ابن علية به.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٤٠ - ١١٦٤٢، ١١٦٤٤)، وابن أبى شبة ١٢٨/٥، ١٢٩، وابن
جرير فى تفسيره ٦٨/٤ - ٧٠، والبيهقى ٣٧٩/٧.

(٥) فى الأصل: «انقطع».

قال مالك في الرجل يؤلى من امرأته ، فيؤقف ، فيطلق عند انقضاء الأربعة الأشهر ، ثم يُراجع امرأته ، أنه إن لم يُصِبْها حتى تنقضي عدتها فلا سبيلَ له إليها ، ولا رجعةَ له عليها ، إلا أن يكونَ له عُذرٌ من مرضٍ ، أو سجنٍ ، أو ما أشبهَ ذلك من العذر ، فإن ارتجاعه إياها ثابتٌ عليها ، وإن مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك ، فإنه إن لم يُصِبْها حتى تنقضي

الاستدكار ذلك الوقت ، كان كذلك الفئء ، لا يكونُ إلا^(١) بعد مُضي الأربعة الأشهر . ولو كان الطلاق يقع بمضيها لَمَا تهيأ أن يُخاطب الزوج بالفئء . وذلك دليلٌ على أن الفئء ممكنٌ له بعد الأربعة الأشهر . ودليلٌ آخر ، وهو قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ . ولا يكونُ السماعُ إلا لمسموع^(٢) ، ولو كان الطلاق يقع بمضي الأجل ، لَمَا تهيأ سماعٌ ذلك ، فدلَّ على أن الطلاق إنما يقع بإيقاعه له لا بمضي الأجل . والله أعلم .

مسألة من الإيلاء : قال مالك في الرجل يؤلى من امرأته ، فيؤقف ، فيطلق عند انقضاء الأربعة الأشهر ، ثم يُراجع امرأته ، أنه إن لم يمِسَّها حتى تنقضي عدتها فلا سبيلَ له إليها ، ولا رجعةَ له عليها ، إلا أن يكونَ له عُذرٌ من مرضٍ ، أو سجنٍ ، أو ما أشبهَ ذلك من العذر ، فإن كان ذلك كان ارتجاعه إياها ثابتاً عليها ، وإن مضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك ،

(١) سقط من : م .

(٢) في النسخ : « المسموع » . والمثبت يقتضيه السياق .

الأربعة الأشهر ، وُقِفَ أيضا ، فإن لم يَفِئْ دَخَلَ عليه الطلاقُ بالإيلاءِ ^{الموطأ}
الأولِ إذا مضتِ الأربعة الأشهر ، ولم يكنْ له عليها رَجْعَةٌ ؛ لأنه نكحها
ثم طَلَّقَها قبلَ أن يَمَسَّها ، فلا عِدَّةَ له عليها ولا رَجْعَةَ .

وقال مالكٌ في الرجلِ يُؤَلِّي من امرأته ، فيُوقَفُ بعدَ الأربعة الأشهر ،
فيُطَلَّقُ ، ثم يَرْتَجِعُ ولا يَمَسُّها ، فتَنقَضِي أربعة أشهرٍ قبلَ أن تَنقَضِيَ
عِدَّتُها ، أنه لا يُوقَفُ ، ولا يَقَعُ عليه طلاقٌ ، وأنه إن أصابها قبلَ أن
تَنقَضِيَ عِدَّتُها كان أحقَّ بها ، وإن مضتِ عِدَّتُها قبلَ أن يُصِيبَهَا فلا
سبيلَ له إليها .

فإنه إن لم يُصِيبْها حتى تنقضي الأربعة الأشهر ، وُقِفَ أيضًا ، وإن لم يَفِئْ الاستدكار
دَخَلَ عليه الطلاقُ بالإيلاءِ الأولِ إذا مضتِ الأربعة الأشهر ، ولم يكنْ له
عليها رَجْعَةٌ ؛ لأنه نكحها ثم طَلَّقَها قبلَ أن يَمَسَّها ، فلا عِدَّةَ له عليها ولا
رَجْعَةَ .

وقال مالكٌ في الذي يُؤَلِّي من امرأته ، ثم يُوقَفُ بعدَ الأربعة الأشهر ،
فيُطَلَّقُ ، ثم يَرْتَجِعُ ولا يَمَسُّها ، فتَنقَضِي أربعة أشهرٍ قبلَ أن تَنقَضِيَ
عِدَّتُها ، أنه لا يُوقَفُ ، ولا يَقَعُ عليه طلاقٌ ، وأنه إن أصابها قبلَ أن تَنقَضِيَ
عِدَّتُها كان أحقَّ بها ، " وإن مضتِ " عِدَّتُها قبلَ أن يُصِيبَهَا ، فلا سبيلَ له

القبس

(١ - ١) في الأصل : « فإن كان انقضت » .

الاستدكار إليها . ^(١) قال مالك : وهذا أحسن ما سمعت في ذلك .

قال أبو عمر : أما قوله : إنه إن لم يمسسها حتى تنقضي عدتها ، فلا سبيل له إليها ^(١) ، ولا رجعة له عليها . فلا أعلم أحدا شرط في صحة الرجعة الجماع إلا مالكا رحمه الله ، ويجعله إذا لم يطأ في حكم المؤلى ، كما أنه لو قال لأجنبية : والله إن تزوجتك لا وطئتك . ثم تزوجها ، كان مؤليا عنده . وكذلك لو قال : إن تزوجتك فأنت طالق . فإنها تطلق عنده إذا تزوجها ، ولا يسقط عنده ^(٢) الطلاق الإيلاء . ^(٣) ودليل ذلك أن اليمين عليه باقية ، وأنه مذ وطئها بعد النكاح الجديد حيث ، كالمؤلى قبل النكاح الجديد ، ولا يسقط الإيلاء إلا الجماع لمن قدر عليه ، وإن عجز عنه بغير مانع ؛ مثل السجن الذى لا يصل معه إليها ، أو المرض ^(٤) المدنف المانع ^(٥) له من وطئها ، أو البعد من السفر ، كان فيئته عنده كفارته ليمينه إن كان ممن يكفر ، إذ بان عذره ^(٦) . قال : ومما تعرف به فيئة المريض أن يكفر ، فتسقط يمينه ، وكذلك المسجون والغائب ، وإن كانت اليمين لا تكفر بفيئته بالقول ، فمتى زال العذر عاد الحكم . هذا كله

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) في الأصل ، م : « عنه » .

(٣ - ٣) سقط من : ح ، هـ .

(٤ - ٤) في الأصل : « المانع المدنف » ، وفي م : « المانع المذنب » . والمثبت يقتضيه السياق . وذيف المريض : اشتد مرضه وأشفى على الموت . الوسيط (د ن ف) .

تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ . الاستذكار

وأما غيره من العلماء ، فالطلاق عندهم من السلطان ، أو ^(١) انقضاء الأربعة أشهر عند مَنْ أَوْقَعَ الطلاق بانقضائها كالْفَيْئَةِ ؛ لِمَا فِي الْفَيْئَةِ مِنَ الْحَنْثِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ فَإِنْ قَاءُوا ﴾ . أَيْ : رَجَعُوا إِلَى الْجَمَاعِ الَّذِي حَلَفُوا عَلَيْهِ ، فَحَثُّوا أَنْفُسَهُمْ ، أَوْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَبَرُّوا . فَإِذَا وَقَعَ الطَّلَاقُ لَمْ يَعُدِ الْإِيلَاءُ إِلَّا يَمِينٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ الْحَنْثَ بِالْفَيْئَةِ قَدْ وَقَعَ ، وَلَا يَحْنُثُ مَرَّتَيْنِ . وَكَذَلِكَ ^(٢) قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَإِبْرَاهِيمُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ : لَا إِيلَاءَ إِلَّا يَمِينٍ ^(٣) . وَلَا يَرُونَ الْمُمْتَنِعَ مِنَ الْوَطْءِ بِلَا يَمِينٍ مُؤَلِّيًا .

وَالْإِيلَاءُ مُصَدَّرُ : آلَيْتُ أَوْلَى إِيلَاءً وَأَلَيْتُهُ . وَالْأَلَيْتَةُ الْيَمِينُ ، وَجَمْعُهَا الْأَلَايَا . قَالَ كُثَيْرٌ يَمْدَحُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ^(٤) :

قَلِيلُ الْإِيلَاءِ ^(٥) حَافِظٌ لِيَمِينِهِ وَإِنْ بَدَّرَتْ مِنْهُ الْأَلَيْتَةُ بَرَّتْ

(١) فِي ح ، هـ : « وَ » .

(٢) فِي ح ، هـ : « لَذَلِكَ »

(٣) يَنْظُرُ مُصَنِّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ (١١٦٠٢ ، ١١٦٠٣ ، ١١٦٠٧ ، ١١٦٠٩) ، وَمُصَنِّفُ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ ١٤٢/٥ ، ١٤٣ .

(٤) دِيْوَانُ كُثَيْرٍ ص ٣٢٥ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « الْإِيلَاءُ » ، وَفِي م : « الْآلَاءُ » ، وَفِي الدِّيْوَانِ : « الْأَلَايَا » . قَالَ صَاحِبُ اللِّسَانِ : وَرَوَاهُ ابْنُ خَالَوَيْهِ : قَلِيلُ الْإِيلَاءِ . يَرِيدُ الْإِيلَاءَ ، فَحَذَفَ الْيَاءَ . اللِّسَانُ (أ ل ي) .

وقد اختلف الفقهاء فيمن طلق ثلاثاً بعد الإيلاء ، ثم تزوجها بعد زوج ؛ فقال مالك : يكون مؤلياً . وهو قول حماد بن أبي سليمان^(١) . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ،^(٢) ومحمد^(٣) : لا يكون مؤلياً ، وإن قربها كفر يمينه . وهو قول الثوري . وقال الشافعي في موضع : إذا بانَّت المرأة ثم تزوجها ، كان مؤلياً . وفي موضع آخر : لا يكون مؤلياً . واختاره المزنئي ؛ لأنها صارت في حال لو طلقها لم يقع طلاقه عليها . وقال ابن القاسم : إذا آلى من^(٤) صغيرة لم يُجامع مثلها ، لم يكن مؤلياً حتى تبلغ الوطء ، ثم يُوقف بعد مضي أربعة أشهر منذ بلغت الوطء . وهو قول^(٥) ابن القاسم ، ولم يزوه عن مالك . قال : ولا يُوقف الخصى ، وإنما يُوقف من يقدر على الجماع . وقال الشافعي : إذا لم يثق للخصي ما ينال به من المرأة ما يناله الصحيح بمغيب الحشفة ، فهو كالمجبوب ، فاء بلسانه ، ولا شيء عليه غيره ؛ لأنه ممن لا يُجامع مثله . وقال في موضع آخر : لا إيلاء على مجبوب . واختاره المزنئي .

وأما اختلافهم في المؤلى العاجز عن الجماع ، فقد مضى قول مالك

(١) بعده في ح ، هـ ، م : « وزفر » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في الأصل ، م : « وهى » .

(٤) في ح ، هـ : « رأى » .

ومذهبه في ذلك . وقال في المسافر : إذا طالبتَه امرأته كُتِبَ إلى^(١) الاستذكار موضعه ، فيوقف ليفيء ، أو ليطلق ، أو تطلق عليه .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا آلى وهو مريض ، أو بينها وبينه مسيرة أربعة أشهر ، أو كانت رتقاء أو صغيرة ؛ ففيتها الرضا بالقول إذا دام به العذر حتى تمضي المدة ، فإن قدر في المدة على الجماع لزمه الجماع .

قالوا : ولو كان أحدهما مُحَرِّمًا بالحج ، وبينه وبين وقت^(٢) الحج أربعة أشهر ، لم يكن فيته إلا بالجماع ، وكذلك المحبوس . وقال زُفَرٌ : فيته بالقول . وقال الثوري في رواية الأشجعي عنه : إذا كان للمؤلى عذر من مرض ، أو كبير ، أو حبس ، أو كانت حائضا أو نفساء ، فليفى بلسانه ، يقول : قد فئت . ويُجزئه ذلك . وهو قول الحسن بن حي .

وقال^(٣) الأوزاعي : إذا آلى من امرأته ، ثم مرض ، أو سافر ، فأشهد على الفئ من غير جماع ، وكان لا يقدر على الجماع وقد فاء ، فليُكَفِّرَ عن يمينه ، وهي امرأته ، وكذلك إن ولدت في الأربعة الأشهر ، أو حاضت ، أو طرده السلطان ، فإنه يُشهد على الفئ ، ولا إيلاء عليه .

(١) سقط من : م ، وفي الأصل : « له » .

(٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) ليس في : الأصل .

الاستدكار

وقال الليث بن سعد: إذا مرض بعد الإيلاء، ثم مضت أربعة أشهر، فإنه يُوقَفُ كما يُوقَفُ الصحيح، فإمّا فاء، وإما^(١) طلق، ولا يُؤخَّرُ إلى أن يصحّ. وقال المزنّي عن الشافعي: إذا آلى المَجْبُوبُ ففَيْئُهُ باللسان. قال: وقال في كتاب الإيلاء: لا إيلاء على مَجْبُوبٍ. قال: ولو كانت صَبِيَّةً فَآلَى منها، اسْتَوْفَ لها أربعة أشهر بعدما تَصِيرُ في حالٍ يُمكنُ جماعها. قال: ولو أَحْرَمَ بالحجّ لم يكن فَيْئُهُ إلا بالجماع، فإن وطئ فسَدَ حُجُّهُ. قال: ولو آلى وهي بكرٌ، فقال: لا أَقْدِرُ على افْتِضاضِها. أَجَلَ أَجَلِ الْعَيْنِ. قال: وإذا كان ممن لا يَقْدِرُ على الجماع وفاء بلسانه ثم قدر، وَقِفَ حتى يَفِيءَ أو يُطَلَّقَ. قال: وإذا كانت حائِضًا أو مُحْرَمَةً، لم يَلْزَمَهُ الفَيْءُ حتى تَحِلَّ إصابتها. وقال في موضع آخر: إذا حُبِسَ استأنف أربعة أشهر، وإن كان بينهما مسيرة أربعة أشهر فطالبه الوكيل، فاء بلسانه، وسار إليها كيف أمكنه،^(٢) فإن فَعَلَ^(٣) وإلا طُلِّقَتْ عليه.

قال أبو عمر: لم يَخْتَلِفِ العلماءُ من السلفِ والخلفِ أن قولَ الله

القبس

(١) في ح، ه: «إلا».

(٢ - ٢) سقط من: ح، ه، م، وفي الأصل: «ذاق». والمثبت من مختصر المزنّي ص ٢٠٠.

قال مالك في الرجل يؤلى من امرأته ثم يُطَلِّقُها ، فتَنقُضِي الأربعة الموطأ
الأشهر قبل انقضاء عِدَّة الطلاق . قال : هما تطليقتان إن هو وقِفَ ولم

تعالى : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا ﴾ [البقرة : ٢٢٦] . ^(١) هو الجماع لمن قدر عليه ، فصار الاستدكار
باجتماعهم على ذلك من المحكم . واختلفوا في معنى قوله عز وجل ^(٢) :
﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . وعلى حسب
اختلافهم الذي ذكرنا عنهم جاءت فروع مذاهبهم على ما وصفنا .

وجمهور العلماء على أن المؤلى إذا فاء بالوطء وحنت نفسه فعليه
الكفارة ، إلا رواية عن إبراهيم والحسن ، أنه لا كفارة عليه إذا فاء ؛ لأن الله
عز وجل قد غفر له ورحمه ^(٣) . وهذا مذهب في الإيمان لبعض التابعين في
كل من حلف على بر أو تقوى ، أو باب من أبواب الخير ألا يفعله ، فإنه
يفعله ولا كفارة عليه . وهو مذهب ضعيف تردده السنة الثابتة عن النبي
ﷺ ، فإن « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيرا منها ، فليأت الذي
هو خير ، وليكفر عن يمينه » ^(٣) . فلم يسقط عنه بإتيانه الخير ما لزمه من
الكفارة .

قال مالك في الرجل يؤلى من امرأته ثم يُطَلِّقُها ، فتَنقُضِي الأربعة الأشهر
قبل انقضاء العدة . قال : هما تطليقتان إن هو وقِفَ ولم يَفِيْ ، وإن مضت

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٧٠٧ ، ١١٧٠٨) ، وتفسير ابن جرير ٦٠/٤ ، ٦١ .

(٣) ينظر ما تقدم في ١٢/٦٢٣ ، ٦٢٨ ، ٦٢٩ .

الموطأ يَفِيءُ ، وإن مضت عِدَّةُ الطلاقِ قبلَ الأربعةِ الأشهرِ فليس الإيلاءُ بطلاقٍ ؛ وذلك أن الأربعةَ الأشهرِ التي كان يُوقَفُ بعدها مضت ، وليست له يومئذٍ بامرأة .

قال مالكٌ : وَمَنْ حَلَفَ ألاَّ يَطَّأَ امرأته يومًا أو شهرًا ، ثم مكث حتى تنقضي أكثر من الأربعةِ الأشهرِ ، فلا يكونُ ذلك إيلاءً ، إنما يُوقَفُ في

الاستدكار عِدَّةُ الطلاقِ قبلَ الأربعةِ الأشهرِ فليس الإيلاءُ بطلاقٍ ، وذلك أن الأربعةَ الأشهرِ التي كانت يُوقَفُ بعدها مضت ، وليست له يومئذٍ بامرأة ، ^(١) وإنه طَلَّقَ بعدَ الإيلاءِ طلاقًا رجعيًا ، فطالَبَتْهُ امرأته بعدَ انقضاءِ الأشهرِ بحَقِّها في الجماعِ ، فأُوقِفَ لها ، فأبى أن يَفِيءَ إلى جماعِها و ^(٢) مراجعتها ، فطَلَّقَ عليه الحاكمُ طلاقًا أخرى ، فصارتا تطليقتين ، ولو انقضتِ العِدَّةُ قبلَ أمرِ التوقيفِ لم يكنْ هناك توقيفٌ ؛ لأنها ليست بزوجةٍ عندَ انقضاءِ العِدَّةِ ، وإذا لم يكنْ توقيفٌ لم يكنْ طلاقٌ غيرَ الطلاقِ الأولِ .

وهذه المسألةُ بناها على أصلِهِ المُتَقَدِّمِ ، ليس فيها جوابُ الخبرِ ^(٣) فيما عِلِمْتُ ، واللهُ أعلمُ . ويجيءُ على أصلِ الشافعيِّ وكلِّ مَنْ قال : يُوقَفُ المؤلَّى بعدَ الأربعةِ الأشهرِ . ما قاله مالكٌ . وباللهِ التوفيقُ .

قال مالكٌ : وَمَنْ حَلَفَ ألاَّ يَطَّأَ امرأته يومًا أو شهرًا ، ثم مكث حتى

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ليس في : الأصل ، م . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) في م : « أخبره » .

الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة أشهر ، فأما من حلف ألا يطأ الموطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك ، فلا أرى عليه إيلاء ؛ لأنه إذا دخل الأجل الذي يُوقَفُ عنده ، خرج من يمينه ، ولم يكن عليه وقف .

^(١) ينقض أكثر من الأربعة أشهر ، فلا يكون ذلك إيلاءً ، وإنما يُوقَفُ في الاستدكار الإيلاء من حلف على أكثر من أربعة ، فأما من حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك ، فلا أرى عليه إيلاء ؛ لأنه إذا جاء الأجل خرج عن يمينه ، ولم يكن عليه وقف .

قال أبو عمر : قد اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة ؛ فقال ابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، والحسن بن حي : إن حلف ألا يقرب امرأته يوماً ، أو أقل أو أكثر من المدة ، ثم تركها ^(٢) دون أن ^(٣) يطأها أربعة أشهر ، بانت منه بالإيلاء . وهو قول إبراهيم النخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحسن ، وابن سيرين ^(٤) . وروى معنى ذلك عن عبد الله بن مسعود ^(٥) . وبه قال إسحاق .

و^(٥) قال أكثر أهل العلم : لا يكون من حلف على أقل من أربعة أشهر ^(١)

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) في الأصل ، م : « ذكرها » . والمثبت يقتضيه السياق ، وينظر مصادر التخريج .

(٣) بعده في الأصل : « لم » .

(٤) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٣٦/٥ ، ١٣٧ ، والمحلى ٢٤٤/١١ ، ٢٤٥ .

(٥) بعده في الأصل ، م : « به » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستذكار ^(١) مؤلياً . وممن روى ذلك عنه ؛ ابن عباس ، وسعيد بن جبيرة ، وطاوس ^(٢) .
وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهم ، والثوري ، والأوزاعي ،
وأحمد ، وأبو ثور ، وأبو عبيد .

واختلف هؤلاء ^(٣) إذا حلف ^(٤) على أربعة أشهر لا مزيد ؛ فقال مالك
والشافعي : لا يكون مؤلياً حتى يحلف على أربعة أشهر . وبه قال أحمد ،
وأبو ثور ، ^(٥) وأبو عبيد ^(٦) . وقال ^(٧) الثوري ، ^(٨) وأصحاب الرأي ^(٩) : الإيلاء أن
يحلف على أربعة أشهر فصاعداً . وهو قول عطاء ^(١٠) وعثمان البتي ^(١١) .

قال أبو عمر : جعل الله تعالى للمؤلى ترئص أربعة أشهر ، فهي له
بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها ، كما أن الدين المؤجل لا يستحق
صاحبه المطالبة إلا بعد استيفاء الأجل ، فإذا انقضت الأربعة الأشهر ، وهي
أجل الإيلاء ، كان للمرأة المطالبة بحقها من الجماع عند السلطان ،

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٦٠٦ ، ١١٦١٩ ، ١١٦٢١ - ١١٦٢٤) ، ومصنف ابن أبي
شيبه ١٣٦/٥ ، والمحلى ٢٤٥/١١ .

(٣ - ٣) ليس فى : الأصل ، م . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤ - ٤) سقط من : م ، وفى الأصل : « وأبو ثور » . وينظر المغنى ٨/١١ .

(٥) ليس فى : الأصل ، م . وينظر مختصر اختلاف العلماء ٤٧٣/٢ ، والمغنى ٨/١١ .

(٦ - ٦) فى الأصل ، م : « وأصحابه » . والمثبت من المصدرين السابقين ، وينظر اختلاف
العلماء ١٨٢/١ .

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١١٦٠٣ ، ١١٦١٨) ، وابن أبي شيبه ١٣٦/٥ .

فَيُوقَفُ زَوْجُهَا ، فَإِنْ فَاءَ فِجَامَعِهَا وَكَفَّرَ يَمِينَهُ ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَإِلَّا طَلَّقَ الاستذكار
عليه . هذا مذهبُ مالِكٍ والشافعيُّ ، وهو الصوابُ إن شاء الله تعالى في
هذا الباب ، قياسًا على أَجْلِ الْعَيْنِ . وأما الكوفيُّون فيقولون : إن الله عزَّ
وجلَّ جعلَ التَّربُّصَ في الإيلاءِ أربعةَ أشهرٍ ، كما جعلَ في عِدَّةِ الْوفاةِ أربعةَ
أشهرٍ وعشرًا ، وفي عِدَّةِ الطَّلَاقِ ثلاثةَ قروءٍ ، ولا تربصَ بعدها . قالوا :
فيجبُ "بعدَ المدةِ" سقوطُ الإيلاءِ ، ولا يسقطُ إلا بالفئِ ، وهو الجماعُ
في داخلِ المدةِ ، أو الطلاقُ ، وعزيمته انقضاءُ الأربعةِ الأشهرِ .

وروى وكيعٌ ، عن شعبةٍ ، عن الحكمِ ، عن مقسمٍ ، عن ابنِ عباسٍ ،
قال : عزيمةُ الطلاقِ انقضاءُ الأربعةِ الأشهرِ ، والفئُ الجماعُ^(٢) .

قال مالكٌ : مَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ يَوْمًا فَهُوَ مَظَاهِرٌ أَبَدًا ، وَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ
الظُّهَارُ بِمُضِيِّ الْيَوْمِ . وهو قولُ ابنِ أبي ليلَى ،^(٣) والليثِ^(٣) ، والحسنِ بنِ
حِجٍّ . وقال الشافعيُّ ، وأبو حنيفةٌ ، وأصحابُهما ، والثوريُّ : إذا قال
لامرأته : أَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي الْيَوْمَ . بَطَلَ الظُّهَارُ بِمُضِيِّ الْيَوْمِ .

قال أبو عمر : جعله أبو حنيفةٌ والشافعيُّ كاليمينِ تَنْقِضِي بَانْقِضَاءِ

(١ - ١) ليس في : الأصل .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة ١٣٨/٥ ، وابن جرير في تفسيره ٦٩/٤ ، وابن أبي حاتم في تفسيره
٤١٤/٢ (٢١٨٤) من طريق وكيع به .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل . وينظر المغنى ٦٨/١١ ، ٦٩ .

قال مالك : مَنْ حَلَفَ لَامْرَأَتِهِ أَلَّا يَطَّأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِيلَاءً .

١٢٠٥ - قال مالك : وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلَاءً .

الاستدكار المدة ، وجعله مالك كالطلاق . وقد أجمعوا ^(١) على أنه ^(٢) إذا كان ^(٣) قال لزوجته : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ . أَنَّهَا طَالِقٌ أَبَدًا حَتَّى يُرَاجِعَهَا إِنْ كَانَتْ لَهُ رَجْعَةٌ . قال مالك : مَنْ حَلَفَ لَامْرَأَتِهِ أَلَّا يَطَّأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا ، فَإِنْ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِيلَاءً .

قال مالك : وَقَدْ بَلَغَنِي ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ^(٣) . قال أبو عمر : ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَاقِ ^(٤) ، عَنْ مَعْمَرٍ ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ابْنِ أَبِي طَالِبٍ .

قال ^(٥) : وَأَخْبَرَنَا ابْنُ جَرِيرٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، أَنَّ سَعِيدَ ابْنَ جَبْرِ أَخْبَرَهُ ، قَالَ : بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ لَهُ رَجُلٌ : حَلَفْتُ أَلَّا أَمْسَسَ امْرَأَتِي سَنَتَيْنِ . فَأَمَرَهُ بِاعْتِزَالِهَا ^(٦) ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ : إِنَّمَا ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ

(١ - ١) فِي النسخ : « عَلَيْهِ » . وَالمثبت يقتضيه السياق .

(٢) سقط من : ح ، ه ، م .

(٣) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٨٧) .

(٤) عبد الرزاق (١١٦٣٤) .

(٥) عبد الرزاق (١١٦٣١) .

(٦) فِي م : « فاعتزلها » .

أنها تُرضع . فخلّى بينه وبينها .

قال أبو عمر : هذا ليس بمُضَارٍّ ؛ لأنه أراد صلاح ولده ، وقد همّ رسول الله ﷺ أن ينهى عن الغيلة ؛ لما علم أن العرب تعتقد أنه فساد للولد ، ثم تركها توكلًا على الله تعالى ؛ إذ بلغه أن فارس والروم يفعلون ذلك فلا يضرّ أولادهم^(١) . ومعلوم أن من سبق إلى نفسه مثل ذلك ، وقصد انتفاع ولده وصلاحه ، أنه ليس بمُضَارٍّ لزوجته . والغيلة : وطء الرجل امرأته في حال الرضاع .

واختلف الفقهاء في هذه المسألة ؛ فقال مالك : من قال لامرأته : والله لا أقربك حتى تفطمي ولدك . لم يكن مؤلّيًا ؛ لأن هذا ليس على وجه الضرر ، وإنما أراد صلاح ولده . وهو قول الأوزاعي . وبه قال أبو عبيد . وقال الشافعي : من قال : لا أقربك حتى تفطمي ولدك . فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه كان مؤلّيًا . وقال في موضع آخر : لا يكون مؤلّيًا ؛ لأنها قد تفطمه قبل الأربعة أشهر ، إلا أن يريد أكثر من أربعة أشهر . واختاره المزني . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، ومحمد : إن بقي بينه وبين مدة الفطام أربعة أشهر فهو مؤلّ .

إيلاء العبيد

١٢٠٦ - وحديثي عن مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد ، فقال : هو نحو إيلاء الحر ، وهو عليه واجب ، وإيلاء العبد شهران .

باب إيلاء العبيد

الاستدكار

مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد ، فقال : هو نحو إيلاء الحر ، وهو عليه واجب ، وإيلاء العبد شهران ^(١) .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في مدة إيلاء العبد ، هل هو شهران أم أربعة ؟ وهل إيلاءه متعلق ^(٢) به أو بامرأته ، على حسب اختلافهم في طلاق العبد ؛ هل يعتبر به أو بامرأته ؟ فقال مالك بقول ابن شهاب في ذلك : إيلاءه شهران على النصف من إيلاء الحر . قياساً على حدوده وطلاقه . وهو قول عطاء بن أبي رباح ^(٣) . وبه قال إسحاق . وقال الشافعي : إيلاءه مثل إيلاء الحر أربعة أشهر ؛ قياساً على إجماعهم في أن الحر والعبد فيما يلزمهما من

القبس

وكذلك اتفق العلماء على أن العبد يدخلون في هذا العموم أولاً ، فينعتق عليهم الإيلاء ، ثم اختلفوا في خروجهم عنه آخرًا ؛ فجمهور العلماء على أن أجل العبد في الإيلاء شهران ، وهذا هو الصحيح ؛ لأنها مدة تثول إلى فزقة ، فاختلفت بالرق والحرية كالعدة .

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (٩/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٨٢) .

(٢) في الأصل : « معلق » .

(٣) ينظر المحلى ٢٥٢/١١ .

الأيمانِ سواءً في الحنثِ ، وقياسًا على صلاتيهما وصياميهما ، وقياسًا على الاستدكارِ أَجَلِ الْعَيْنِ ، فإن أَجَلَ الْحَرِّ وَالْعَبْدِ عِنْدَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ ، واستعمالًا لعمومِ قوله عزَّ وجلَّ : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] . وبه قال ^(١) أحمدُ بنُ حنبلٍ ، وأبو ثورٍ ، وداودُ . وهؤلاءُ كلُّهم يقولون : الطلاقُ بالرجالِ ، والعدَّةُ بالنساءِ .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذا كانت الزوجة مملوكةً ، فأَيُّها شهرانِ مِنَ الْحَرِّ وَالْعَبْدِ ، فإذا كانت حرةً فأربعةَ أَشْهُرٍ مِنَ الْحَرِّ وَمِنَ الْعَبْدِ ، ولا اعتبارَ بالزوجِ . لأنَّ الطلاقَ عِنْدَهُم وَالْعِدَّةَ جَمِيعًا بالنساءِ . وهو قولُ الحسنِ ، وإبراهيمَ ، والحكمِ ، وحمادٍ ، والشعبيِّ ، والضحاكِ ^(٢) . وكلُّ هؤلاءِ يقولون : الطَّلَاقُ بالنساءِ يُعْتَبَرُ ، لا بالرجالِ .

واختلفوا في زوالِ الرقِّ بعدَ الإيلاءِ ؛ فقال مالكٌ : إذا آلى وهو عبدٌ ثم عتقَ لم تتغيَّرْ مدَّةُ الإيلاءِ . وقال أبو حنيفة : إذا أُعْتِقَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ شَهْرَيْنِ ، صارت مُدَّتُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ .

واختلفوا في إيلاءِ العبدِ بالعتقِ ؛ فقال مالكٌ : يكونُ مُؤَلِّيًا ؛ لأنَّه لو حنثَ ^(٣) ثم عتقَ ^(٣) ، لزمه اليمينُ . وقال أبو حنيفة : إذا حلفَ بالعتقِ أو بصدقةٍ

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ينظر مصنف ابن أبي شيبة ١٣٩/٥ ، ١٤٠ ، والمحلى ٢٥٢/١١ .

(٣ - ٣) في الأصل : « من عتق » ، وفي م : « من أعتق » .

ظَهَارُ الْحَرْ

الاستدكار مالٍ نفسه لم يكن مؤلّياً ، ولو حلف بحج أو صيام أو طلاق كان مؤلّياً .

بَابُ ظَهَارِ الْحَرْ

القبس

القول في الظهار : كان الظهار في الجاهلية طلاقاً ، حتى وقع بين خولة وزوجها ، فجادلت رسول الله ﷺ فيه ، فأنزل الله سبحانه : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ ﴾ إلى آخر الآيات [المجادلة : ١] . وجعل الله عز وجل منه مخرجاً بالكفارة فقال : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ ﴾ [المجادلة : ٢] . وفي هذه الآية ثمانى عشرة مسألة ^(١) هي ^(٢) الأصول ، نظمناها في كتاب « الأحكام » ^(٣) .

وحقيقة المظاهرة التي أخبر الله عنها تشبيه ظهري بظهري على مقتضى مطلق اللفظ ^(٤) ، لكن سبب نزول الآية كان تشبيه امرأة بظهر ، فرد اللفظ العام إلى الخاص وعبر به عنها ^(٥) ، وهذا مما لا خلاف فيه لزوماً وحكماً ، فإن شبه أهله بغيرهم من أعضاء أمه ، فجمهور العلماء أنه يلزمه ، وقال أبو حنيفة : إن كان العضو المشبه به ^(٦) يحل النظر إليه ، لم يلزم فيه ظهار . وهذا ضعيف ؛ لأنه لا يحل النظر منها إلى عضو شهوة ، وهذا موقع الظهار ، فإن شبه عضواً من امرأته بظهر أمه ، مثل أن يقول : يدك على كظهر أمي . قال الشافعي : لا يكون ظهاراً ؛ لأنه ليس بظهر حقيقة ولا لفظاً ،

(١) في ج ، م : « من » .

(٢) الأحكام ١٧٣٦/٤ - ١٧٤٠ ووقعت فيه المسائل المتعلقة بالآية في ثلاث عشرة مسألة .

(٣) في د : « اللسان » . والمثبت كما في نسخة على حاشية د .

(٤) في ج ، م : « عنهما » .

(٥ - ٥) ليس في : د .

الموطأ

الاستذكار

ولا يدخلُ الظهرُ تحتَ مطلقِ لفظه . وهذا ضعيفٌ ؛ فإنه قد وافقنا على أن الطلاقَ لو أضافه إلى يدها للزِمَ ، فكذلك الظهارُ ، ولا جوابَ لهم عن هذا . فإن قال : أنتِ عليّ كأُمِّي . قال علماؤنا : له ما نوى ، فإن لم ينوِ كان ظهارًا . وقال الشافعيُّ وأبو حنيفةٌ : إذا لم ينوِ لم يكن شيئًا ؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ قال : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾ . فلا بُدَّ من ذكرِ لفظِ الظهرِ . قلنا لهما : سبحانَ الله ! أظاهريَّةٌ في موضعِ التعليلِ وأنتم رؤساءُ القياسِ ؟ ولو سلكنا معكم الظاهريَّةَ فهي لنا ؛ لأنَّ الله إن كان قال في ظاهرِ الآيةِ : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ ﴾ . فقد قال بعدَ ذلك : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ . فذكره بلفظِ العامِّ ، وكيفما دارتِ الحالُ فالمسألةُ لنا عليهم . فلو شبَّه امرأته بظهرِ أجنبيَّةٍ كان ظهارًا ، فإن لم يذكرِ الظهرَ وشبَّه بها ، قال علماؤنا : يكونُ ظهارًا . ومنهم من قال : يكونُ طلاقًا . وقال الشافعيُّ وأبو حنيفةٌ : لا يكونُ شيئًا . وهذا ضعيفٌ ؛ لأنَّ الظَّهارَ إنما لزمَ لمعناه ، وهو تشبيهُ مُحَلَّلٍ بِمُحَرَّمٍ ، وعجبًا للشافعيِّ حيثُ يقولُ : إذا قال لها : أنتِ عليّ كظهرِ أُختي . أنه لا يكونُ ظهارًا . وما هُنَّ أخواتهم كما قال : ﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ . والمعنى واحدٌ ، فأين الاستنباطُ ، وأين حَمْلُ النَّظِيرِ على النَّظِيرِ ؟ ثم قال عزَّ وجلَّ : ﴿ مِنْكُمْ ﴾ . فذهلَ الشافعيُّ فقال : ظهارُ الذَّمِّ صحيحٌ . وبالمعنى الذي تقدَّم من بُطلانِ إيلائه آنفًا ، يَبْطُلُ ظهارُهُ ، وزيادةٌ عليه أنَّ آيةَ الإيلاءِ مُطلَقةٌ ، وهذه مقيِّدةٌ بقوله : ﴿ مِنْكُمْ ﴾ . ولم يُردْ بذلك الأحرارَ إجماعًا ؛ لصحةِ ظهارِ العبدِ ووجوبِ دخوله تحتَ هذا الخطابِ ، فلم يَتَّقَ إلا أنه أرادَ المسلمين ، وهذا ما لا جوابَ عليه ، ثم قال تعالى : ﴿ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . قال جمهورُ العلماءِ : هذا اللفظُ مخصوصٌ بالحرَّائِرِ . ورأى علماؤنا رحمةُ الله عليهم أن الظَّهارَ في الأُمَّةِ

صحيح . وفي دخولها طريقان ؛ أحدهما : أن يجعلها من جملة النساء لغة كالذي تقدم قبل هذا في ذكر المحرمات^(١) . وإما أن يلحقها بالقياس فنقول : فزج محلل شبهه بظهر أمه المحرم ، فلزمه حكمه كالزوجة . وعلى كلا الوجهين فمالك في المسألة قوي .

ومن مسائل الظهار المشككة أن الشافعي يقول : إذا ظاهر من أربع نسوة في كلمة ، أنه يلزمه في كل واحدة كفارة . لأنه يجعله مخلصاً^(٢) من الطلاق ، ولو طلقهن في كلمة واحدة^(٣) لأخذت كل واحدة طلاقها ، كذلك تأخذ في الظهار خلاصتها . ورأى مالك رحمه الله عليه أن الظهار قد خرج عن حكم الطلاق في الجاهلية إلى حكم الأيمان في الكفارة ، ولو حلف ألا يطأ أربع نسوة ، لأجزأت فيهن كفارة وانحلت اليمين المنعقدة عليهن ، كذلك ينحل الظهار المنعقد فيهن بكفارة واحدة . ومن أغرب مسائله ما يروى عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، أنه كان يقول في قوله عز وجل : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [المجادلة : ٣] : هو أن يعود إلى قول الظهار . وهذا باطل على بكير ، إنما اخترعه عنه المبتدعة الذين قالوه ليأخذوا لأنفسهم قدوة منه ، وهذا القول أفسد من أن يدفع في وجهه ، ولو لم يكن في الرد عليه إلا صورة النازلة ؛ فإن الرجل ظاهر من امرأته ثم أراد البقاء معها ، فشرع الله له في إباحة ميسيسها الكفارة^(٤) .

(١) في د : « الحرمات » . وينظر ما تقدم ص ٨ - ١٠ .

(٢) في حاشية د : « مملكا » .

(٣) سقط من : ج .

(٤) سيأتي تخريجه ص ٦٠١ .

١٢٠٧ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ سُلَيْمِ
الزُّرْقِيِّ ، أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا ،
فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إِنْ رَجُلًا جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ إِنْ هُوَ
تَزَوَّجَهَا ، فَأَمَرَهُ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا إِلَّا يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكْفَرَ

مَالِكٌ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ سُلَيْمِ الزُّرْقِيِّ ، أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ ^{الاستدكار}
عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا ، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : إِنْ رَجُلًا جَعَلَ
امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظْهَرِ أُمِّهِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا ، فَأَمَرَهُ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا

فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الْعَوْدُ ؟ قُلْنَا : اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ عَلَى خَمْسَةِ أَقْوَالٍ ؛ ^{القبس}
لأَصْحَابِنَا مِنْهَا ثَلَاثَةٌ ، أَقْوَاهَا التَّمَشُّكُ بِالزَّوْجِيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : وَأَيْنَ ^(١) هَذَا حَتَّى يَعُودَ
إِلَيْهِ ؟ قُلْنَا : فِي قَوْلِهِ : ﴿ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . فَإِنَّهُ قَالَ : زَوْجِي عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَزَهَقَتْ ^(٢)
عَنْهُ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ إِلَى ^(٣) الزَّوْجِيَّةِ الَّتِي تَلَفَّظَ بِهَا ^(٣) ، أَلَيْسَ هَذَا أَهْدَى سَبِيلًا ^(٤) وَأَقْوَمَ
قِيلًا مِمَّنْ يَزْعُمُ أَنَّهُ الْعَوْدُ إِلَى ^(٥) الزَّوْرِ الَّذِي تَلَفَّظَ بِهِ ؟ وَهَلْ رَأَى أَحَدٌ ذَنْبًا أَوْ فِعْلًا فِي
الشَّرِيعَةِ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُفَّارَةُ إِذَا تَكَرَّرَ ؟ هَذِهِ جَهَالَةٌ عَظِيمَةٌ ، وَبَدْعَةٌ شَنِيعَةٌ .

(١) بعده في د : « قال » .

(٢) في م : « فذهبت » .

(٣ - ٣) في د : « الزوجة التي أتى بلفظ بها » .

(٤) ليس في د : د .

(٥) في د : « من » .

الموطأ كفارة المتظاهرين :

١٢٠٨ - وحديثي عن مالك ، أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجلٍ تظاهر من امرأةٍ قبل أن ينكحها ، فقالا : إن نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهرين .

الاستدكار ألا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهرين^(١) .

مالك ، أنه بلغه أن رجلاً سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار عن رجلٍ تظاهر من امرأةٍ قبل أن ينكحها ، فقالا : إن نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهرين^(٢) .

قال أبو عمر : أما الطلاق قبل النكاح فيمن طلق امرأة^(٣) قبل أن يتزوجها إن تزوجها ، فله باب من هذا الكتاب يأتي القول فيه ، وما للعلماء في ذلك هناك ، إن شاء الله تعالى . وأما الظهار فاختلافهم فيه على غير اختلافهم في الطلاق ؛ لأن جماعة لم يلزموه الطلاق قبل النكاح ، وألزموه الكفارة في

القبس

(١) الموطأ برواية محمد بن الحسن (٥٦٥) ، ورواية يحيى بن بكير (٩/١٢ ظ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٨٨) . وأخرجه عبد الرزاق (١١٥٥٠) ، وسعيد بن منصور (١٠٢٣) ، والبيهقي ٣٨٣/٧ من طريق مالك به .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٠/١٢ و - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٨٩) .

(٣) في ح ، هـ ، م : « امرأته » .

الظَّهَارِ إِنْ قَالَ لَامْرَأَةً^(١) : أَنْتِ عَلَيَّ^(٢) كَظْهَرِ أُمِّي إِنْ نَكَحْتُكَ . ثُمَّ نَكَحَهَا ، الاسْتِذْكَارُ
قَالُوا : لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى يُكْفَّرَ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَهُوَ مِمَّنْ
يَقُولُ فِي الطَّلَاقِ : إِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ^(٣) . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ،
وَعُرْوَةَ ، وَابْنِ شَهَابٍ ،^(٤) وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ^(٥) ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ،
وَالثَّوْرِيِّ فِي رِوَايَةٍ ، قَالُوا^(٦) : مَنْ قَالَ لَامْرَأَةً : إِنْ نَكَحْتُكَ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ
أُمِّي . ثُمَّ نَكَحَهَا ، فَعَلِيهِ كَفَارَةُ الظَّهَارِ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا^(٧) . وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ
حَنْبَلٍ وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوِيَةَ . وَقَالَ آخَرُونَ : الظَّهَارُ وَالطَّلَاقُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ ،
وَلَا يَقَعُ طَلَاقٌ وَلَا ظَهَارٌ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ قَدْ تَقَدَّمَ نِكَاحُهَا . هَذَا قَوْلُ ابْنِ
عَبَّاسٍ^(٧) . وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ فِي رِوَايَةٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ . وَهُوَ
قَوْلُ ابْنِ أَبِي ذَيْبٍ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ .
ذَكَرَهُ سُنَيْدٌ قَالَ : نَا حَجَّاجٌ ، عَنْ ابْنِ جَرِيْجٍ ، عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عُمَارَةَ ،
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : لَا ظَهَارَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا يَمْلِكُ .

(١) فِي ح ، هـ ، م : « لَامْرَأَتِهِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْي » .

(٣) يَنْظُرُ مُصَنِّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (١١٤٥٩ - ١١٤٦٣ ، ١١٥٤٨) ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ١٧/٥ ، ١٨ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : ح ، هـ .

(٥) سَقَطَ مِنَ النِّسْخِ . وَالمُثَبَّتُ يَقْتَضِيهِ السِّيَاقُ .

(٦) يَنْظُرُ مُصَنِّفُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (١١٥٤٧ ، ١١٥٤٩ - ١١٥٥٢) .

(٧) أَخْرَجَهُ عَبْدِ الرَّزَاقِ (١١٥٥٣) ، وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ (١٠٢٢) ، وَالبَيْهَقِيُّ ٧/٣٨٣ .

الاستدكار

قال : وحديثي حجّاج ، عن سعيد بن بشير ، عن قتادة ، عن سعيد بن المسيّب والحسن ، قالا : لا ظهار إلا مما يملك .

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن حي : إن قال : كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي . لم يلزمه شيء . وإن قال : إن نكحت فلانة فهي عليّ كظهر أمي . أو سمّي قرية أو قبيلة ، لزمه الظهار . وقال مالك فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي . لزمه 'الظهار' . فرق^(١) بين الطلاق والظهار . وقد روى عن الثوري أنه يلزمه الظهار . وهو قول أبي حنيفة وأصحابه في المعينة ، وهو كقوله : كل امرأة . وقال الثوري فيمن قال : إن تزوّجتك فأنت طالق ، وأنت عليّ كظهر أمي ، والله لا أقربك أربعة أشهر فما زاد . ثم تزوّجها ، وقع الطلاق ، وسقط الظهار والإيلاء ؛ لأنه بدأ بالطلاق .

قال أبو عمر : يهدم الطلاق المتقدم الظهار إن كان الطلاق بائناً ، وإن كان رجعيّاً هدمه أيضاً ما لم يُراجع ، فإن راجع لم يطأ حتى يكفر كفارة المتظاهرين . وهذا معني قد ذكرناه مكرراً .

مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أنه قال : إن تظاهر من أربع نسوة

القبس

(١ - ١) في هـ ، ح : «الطلاق خالف» ، وفي م : «الطلاق فرق» .

قال في رجلٍ تَظَاهَرَ من أربعِ نِسوةٍ له بكلمةٍ واحدةٍ ، أنه ليس عليه إلا الموطأ
كفارةً واحدةً .

١٢١٠ - وحَدَّثني عن مالكٍ ، عن ربيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمنِ مثلَ

ذلك .

قال مالكٌ : وعلى ذلك الأمرُ عندنا .

بكلمةٍ واحدةٍ ، أنه ليس عليه إلا كفارةً واحدةً^(١) . الاستذكار

مالكٌ ، عن ربيعةَ بنِ أبي عبدِ الرحمنِ مثلَ ذلك^(٢) . قال مالكٌ : وعلى
ذلك الأمرُ عندنا .

قال أبو عمر : قولُ عروةَ وربيعَةَ في هذا هو قولُ مالكٍ وأصحابِهِ . وبه
قال أحمدُ وإسحاقُ ، إذا كان الظَّهَارُ من أربعِ نِسوةٍ بكلمةٍ واحدةٍ . وقال
الشافعيُّ : إذا ظاهَرَ بكلمةٍ واحدةٍ من أربعِ نِسوةٍ ، فعليه لكلِّ واحدةٍ كفارةٌ ،
كما لو ظاهَرَ من كلِّ واحدةٍ بكلمةٍ . وهو قولُ الأوزاعيِّ ، وابنِ أبي ذئبٍ ،
والثوريِّ ، وأبي حنيفةٍ وأصحابِهِ ، وعثمانُ البُتِّي .

قال أبو عمر : جعله مالكٌ كالإيلاءِ ، إذا حنِثَ في واحدةٍ فقد حنِثَ
فيهن ، ويُجزئُه كفارةً واحدةً . والمخالفُ يقولُ : قد ظاهَرَ من كلِّ واحدةٍ

القبس

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٩٠) .

(٢) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٩١) .

قال مالك : قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًّا ﴾ - ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسًّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة : ٣ ، ٤] .

قال مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة ، قال : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، فإن تظاهر ثم كفر ، ثم تظاهر بعد أن يكفر ، فعليه الكفارة أيضًا .

الاستدكار منهم ، فلا يجوز له وطؤها حتى يكفر عنها ، كالطلاق عند الجميع ، والحرام عند مالك ومن تابعه . وقد احتج مالك لمذهبه بعموم قول الله عز وجل وظاهره في قوله : (والذين يظَّهرون^(١) من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتماسا) الآية . ولم يقل : فتحرير رقاب . فجعل كفارة المتظاهر تحرير رقية ، ولم يخص واحدة من أربع .

قال مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس مفترقة ، قال : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، فإن تظاهر ثم كفر ، ثم تظاهر بعد أن يكفر ، فعليه الكفارة أيضًا .

قال أبو عمر : قول الأوزاعي في هذه المسألة كقول مالك سواء . وبه

(١) في م هنا وفيما يأتي : « يظاهرون » . وبالتشديد من غير ألف قرأ ابن كثير ونافع وأبو عمرو ويعقوب ، وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائي وأبو جعفر وخلف : (يَظَاهِرُونَ) بالألف والتشديد ، وقرأ عاصم : ﴿ يَظْهَرُونَ ﴾ بضم الياء وتخفيف الظاء وكسر الهاء . النشر ٢٨٧/٢ .

قال أحمد وإسحاق ، قالا : إذا ظاهر من امرأته في مجالس مفترقة ، فعليه الاستذكار كفارة واحدة ما لم يكفر . وقال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأصحابهما : عليه لكل ظهار كفارة . وقال أبو حنيفة : إذا تظاهر مرتين ولم تكن له نية ، فظهاران ويمينان ، إلا أن يكون في مجلس واحد وأراد التكرار ، فيكون عليه كفارة واحدة . وقال الشافعي : إذا ظاهر مرتين أو ثلاثا ، فهو مظاهر ، وعليه في كل واحدة كفارة ، وسواء كفر أو لم يكن كفر ، وهذا إذا أراد بكل واحدة ظهرا غير الآخر ، فإن ظاهر منها مرارا متتابعة^(١) وقال : أردت ظهرا واحدا . فهو واحد . وقال محمد بن الحسن : إذا ظاهر من امرأته في مقاعد شتى ، فعليه كفارات ، وإن تظاهر منها في مقعد واحد وردد ، فكفارة واحدة . وقال يحيى بن سعيد الأنصاري في رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد في أمور مختلفة ، فإنه يجب عليه ثلاث كفارات .^(٢) وقال ربيعة : إن ظاهر من امرأته ثلاثا في مجالس شتى في أمور شتى ، كفر عنهن جميعا ، وإن تظاهر منها ثلاثا في مجلس واحد في أمر واحد ، فكفارة واحدة . وروى ابن نافع ، عن مالك ، فيمن قال : كل امرأة أتزوجها فهي علي كظهر أمي . أنه تجزئته كفارة واحدة عن جميع النساء . وبه قال ابن القاسم . وقال ابن نافع : لكل امرأة يتزوجها كفارة . وروى^(٣)

(١) في الأصل ، م : « متتابعة » .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

قال مالك : مَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفِّرَ ، أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَكْفُ عَنْهَا حَتَّى يُكْفَرَ ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهَ .
قال : وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

^(١) فَيَمَنْ ظَاهَرَ مَرَارًا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، عَنْ عَلِيِّ رَضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِ ، وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَطَاوُسٍ ، وَالزَّهْرِيِّ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ ^(٣) .

قال مالك : مَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكْفِّرَ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَيَكْفُ عَنْهَا ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهَ تَعَالَى . قَالَ مَالِكُ : وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ .

^(١) قَالَ أَبُو عَمَرَ : هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ قَدْ سَمِعَ الْإِخْتِلَافَ فِي ذَلِكَ ؛ وَهُوَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْعَاصِي ، وَقَبِيصَةَ بْنَ ذُوَيْبٍ ، وَسَعِيدَ بْنَ جَبْرِ ، وَابْنَ شَهَابٍ ، وَقَتَادَةَ ، قَالُوا فِي الْمَظَاهِرِ يَطَأُ قَبْلَ أَنْ يُكْفَرَ ، كَفَّارَتَيْنِ ^(٢) . وَقَالَ ^(٣) أَكْثَرُ السَّلَفِ ، وَجَمَاعَةُ فَقَهَاءِ ^(٤) الْأَمْصَارِ : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ . وَهُوَ ^(١)

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٥٥٤ ، ١١٥٥٧ - ١١٥٦١) ، والمحلى ٢٦٧/١١ .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٥٣٠ ، ١١٥٣١) ، وسنن الدارقطني ٣١٧/٣ ، والمحلى ٢٦٣/١١ ، ٢٦٤ .

(٤ - ٤) في الأصل ، م : «الأثر السلف وجماعة» . والمثبت يقتضيه السياق .

^(١) قول ربيعة ، ويحيى بن سعيد . وبه قال الليث ، ومالك ، وأبو حنيفة ، الاستذكار والشافعي ، وأصحابهم ، والثوري ، والأوزاعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وداود ، والطبري . وهي السنة الواردة في سلمة بن صخر البياضي .

حدثنا عبد الوارث بن سفيان ، قال : حدثنا قاسم بن أصبغ ، قال : حدثنا محمد بن شاذان ، قال : حدثنا معلى ، قال : حدثنا يحيى بن حمزة ، عن إسحاق بن أبي فروة ، عن بكير بن الأشج ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة بن صخر ، أنه ظاهر في زمن رسول الله ﷺ ، ثم وقع بامرأته قبل أن يكفر ، فأتى رسول الله ﷺ فذكر ذلك له ، فأمره أن يكفر تكفيراً واحداً^(٢) .

وحدثني عبد الوارث ، قال : حدثني قاسم ، قال : حدثني محمد بن وضاح ، قال : حدثني سحنون ، قال : حدثني ابن وهب ، قال : وأخبرنا ابن لهيعة وعمرو^(٣) بن الحارث ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن سليمان بن يسار ، عن سلمة بن صخر . فذكر معناه بأتم ألفاظ^(٤) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) أخرجه الدارقطني ٣١٨/٣ من طريق محمد بن شاذان به .

(٣) في الأصل ، م : « عمر » . والمثبت من مصادر التخريج ، وينظر تهذيب الكمال ٥٧٠ / ٢١ .

(٤) أخرجه أبو داود (٢٢١٧) ، وابن الجارود (٧٤٥) ، والبيهقي ٣٩١/٧ من طريق ابن وهب

^(١) وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرِ وَعَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سَفْيَانَ ، قَالَا : حَدَّثَنِي قَاسِمُ ابْنُ أَصْبَغَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي ابْنُ نُمَيْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَطَاءٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرِ الْبَيَاضِيِّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَعْنَاهُ ^(٢) .

وَمَعْمَرٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخْرِ الْأَنْصَارِيِّ ، أَنَّهُ ظَاهَرُ مِنْ ^(٣) امْرَأَتِهِ وَوَقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَارَةٍ وَاحِدَةٍ ^(٤) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : أَوْجَبَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ الْكَفَارَةَ عَلَى مَنْ ظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ بِالظُّهَارِ وَالْعَوْدِ جَمِيعًا ، وَجَعَلَ وَقْتَ أَدَاءِ الْكَفَارَةِ قَبْلَ الْمَسِيحِ لَا وَقْتَ وَجُوبِهَا ، كَمَا أَنَّ الصَّلَاةَ تَجِبُ فِي وَقْتٍ ، فَإِذَا ذَهَبَ الْوَقْتُ أَذَاهَا بَعْدَ

(١ - ١) سقط من : ح ، ه .

(٢) ابن أبي شيبة في مسنده (٦٢٧) - ومن طريقه ابن شبة في تاريخ المدينة ٣٩٦/٢ - ٣٩٨ ، وابن ماجه (٢٠٦٢) ، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني (٢١٨٥) ، والطبراني (٦٣٣٣) . وأخرجه أحمد ٣٤٧/٢٦ (١٦٤٢١) ، والدارمي (٢٣١٩) ، وأبو داود (٢٢١٣) ، والترمذي (١١٩٨ ، ٣٢٩٩) ، وابن ماجه (٢٠٦٤) ، وابن خزيمة (٢٣٧٨) من طريق محمد بن إسحاق به .

(٣) في النسخ : « عن » .

(٤) أخرجه الطبراني (٦٣٣٢) من طريق معمر به .

الوقت ؛ لأنها فرضٌ ، وكان عاصيًا في^(١) تركها حتى يخرج وقتها ، الاستدكار وكذلك المظاهر عصى ربه^(٢) إذا كان مظاهراً^(٢) ، إذا كان عالماً بتحريم وطء امرأته قبل الكفارة ، وفرجها عليه مُحَرَّم كما كان حتى يُكْفَر ، وليس له أن يعودَ إلى وطئها حتى يُكْفَر ؛ لقول الله عز وجل : ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ .

واختلفوا في مباشرة المظاهر لامرأته التي ظاهر منها ما دون الجماع ؛ فقال الثوري^(٣) : لا بأس أن يُقبَّل ويُباشِرَ ويأتيها في غير الفرج ؛ لأنه إنما غنى بالمسيب هل هنا الجماع . وهو قول الحسن ، وعطاء ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، كلهم يقولون في قوله تعالى : ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ . قالوا : الجماع^(٤) . وهو قول^(٥) الشافعي . وقد روى عنه أنه قال : أحبُّ إليَّ أن يمتنع من القبلة والتلذذ احتياطاً . وقال أحمد وإسحاق : لا بأس أن يُقبَّل ويُباشِرَ . وقال مالك : ولا يُباشِرُ في ليل ولا نهار حتى يُكْفَر ، وكذلك في صيام الشهرين . قال مالك : ولا ينظرُ إلى شعرها ولا إلى صدرها حتى

(١) في الأصل ، م : «من» .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) في ح ، هـ : «ابن القاسم» . وينظر تفسير ابن جرير ٢٢ / ٤٦١ .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٤٩٣ - ١١٤٩٦ ، ١١٤٩٨) ، وتفسير ابن جرير ٢٢ / ٤٦١ .

(٥) بعده في الأصل ، م : «أصحاب» . وينظر مختصر المزني ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

قال مالك : والظُّهَارُ من ذَوَاتِ المَحَارِمِ مِنَ الرِّضَاعَةِ والنَّسَبِ .

الاستدكار يُكْفَرُ ؛ لأن ذلك لا يدعوهُ إلى خَيْرٍ . وقال الأوزاعي : يأتي منها ما فوق الإزار كما يأتي الحائض . وروى عن الزهريُّ مثْلُ قولِ مالك : لا يُقْبَلُ ، ولا يُبَاشِرُ ، ولا يَتَلَدَّدُ منها بشيءٍ . وهو قولُ الليث . وعن الزهريُّ أيضًا في قوله : ﴿مَنْ قَبِلَ أَنْ يَتَمَاسَّ﴾ . قال : الوقاع^(١) . وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يَقْرُبُ المُظَاهِرُ امرأته ، ولا يلمسُ ، ولا يُقْبَلُ ، ولا ينظرُ إلى فرجها لشهوة حتى يُكْفَرُ .

قال مالك : والظُّهَارُ من ذَوَاتِ المَحَارِمِ مِنَ الرِّضَاعَةِ والنَّسَبِ .

قال أبو عمر : لم يَخْتَلِفْ مالك وأصحابه في أن الظُّهَارَ واقعٌ بكلِّ ذاتٍ محرِّمٍ من رِضَاعٍ أو نَسَبٍ ؛ قياسًا على الأمِّ . واختلفوا في الأجنبية ؛ فروى ابنُ القاسم عن مالك ، أن مَنْ ظاهر من امرأته بأجنبية فهو مُظَاهِرٌ . وروى عنه غيره أنه طلاقٌ . وقال ابنُ الماجشون : لا يكونُ ظهارًا إلا بذواتِ المَحَارِمِ . وقال عثمانُ البتي : يَصِحُّ الظُّهَارُ بالأجنبيَّة كما يَصِحُّ بذاتِ المَحَرِّمِ . وقال الثوري ، والأوزاعي ، والحسن بنُ حَيٍّ ، وأبو حنيفة وأصحابه : من قال لامرأته : أنتِ مِنِّي كظهرِ أختي . أو ذاتِ مَحَرِّمٍ منه ، وكلُّ امرأةٍ لا تَحِلُّ له أبدًا ، فهو مُظَاهِرٌ ، وإن قال : كظهرِ فلانة . غير ذاتِ مَحَرِّمٍ ، لم يكنْ مُظَاهِرًا . وعن الشافعيَّ روايتان وقولان ؛ أحدهما ، أن

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٤٩٥) .

الظَّهَارُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْأُمِّ وَحَدَّهَا . وَهُوَ قَوْلُ دَاوُدَ . وَالْآخِرُ ، أَنَّهُ يَصِحُّ الِاسْتِذْكَارُ بِذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ . حَكَاهُمَا جَمِيعًا عَنْهُ الزَّعْفَرَانِيُّ . وَقَالَ عَنْهُ الْمُزْنِيُّ : تَقْوُمُ الْمُحَرَّمَةُ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ مَقَامَ الْأُمِّ . قَالَ الْمُزْنِيُّ : وَحِفْظِي أَنَا وَغَيْرِي عَنْهُ : لَا يَكُونُ مُظَاهِرًا بِمَنْ كَانَ حَلَالًا لَهُ فِي حَالٍ ثُمَّ حُرِّمَ ؛ كَالْأَخْتِ مِنَ الرِّضَاعَةِ ، وَكِنَسَاءِ الْآبَاءِ ، وَحَلَائِلِ الْأَبْنَاءِ . وَقَالَ أَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ : الظَّهَارُ بِكُلِّ ذَاتِ مَحْرَمٍ . قَالَ إِسْحَاقُ : النَّسَبُ وَالرِّضَاعُ فِي ذَلِكَ وَاحِدٌ . ^(١) وَقَالَ أَحْمَدُ : ^(٢) «أَجْبُنُ عَنْ» الرِّضَاعَةِ ^(٣) .

قال مالك : ليس على النساءِ ظَهَارٌ .

قال أبو عمر : هذا قولُ جمهورِ العلماءِ ؛ قال ابنُ شهابٍ ، وربيعةٌ ، وأبو الزناد : ليس على النساءِ تظاهُرٌ .

وروى معمرٌ ، عن الزهرى ، فى امرأةٍ قالت لزوجها : أنتَ علىَّ كظهرِ أبى ^(٣) . قال : قالت مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ، أَرَى أَنْ تُكْفِّرَ كَفَارَةَ الظَّهَارِ ، وَلَا يَحُولُ قَوْلُهَا هَذَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا ^(٤) .

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢ - ٢) فى م : «أجبر على» .

(٣) فى ح ، هـ ، م : «أبى» .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩٣) عن معمر به .

الاستدكار وروى ابن جريج ، عن عطاء ، قال : حرّمت ما أحلّ الله لها ، عليها كفارة يمين^(١) .

وهو قول أبي يوسف . وقال محمد بن الحسن : لا شيء عليها . وقال الحسن بن زياد : هي مظاهر . وقال^(٢) الثوري ، و^(٢) أبو حنيفة ، ومحمد : ليس ظهار المرأة من الرجل بشيء ؛ قبل النكاح كان أو بعده . وقال الشافعي : لا ظهار للمرأة من الرجل . وقال الأوزاعي : إذا قالت المرأة لزوجها : أنت عليّ كظهر فلانة . فهي يمين تكفرها . قال : وكذلك لو قال لها زوجها : أنت عليّ كظهر فلان . رجل ، فهي يمين يكفرها . وقال الأوزاعي : لو قالت : يوم أتزوج فلانا فهو عليّ كظهر أمي . قال : إن ناسا يقولون : وقع عليها الظهار ، إن تزوّجته لزمته الكفارة . وكذلك قال ابن أبي ذئب : إن^(٣) «تزوّجت فعليها»^(٣) الكفارة . وقال إسحاق : لا تكون امرأة مظهرة من رجل ، ولكن عليها يمين تكفرها .

وروى الثوري وغيره ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، قال : خطب مصعب ابن الزبير عائشة بنت طلحة ، فقالت : هو عليّ كظهر أبي^(٤) إن تزوّجته .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩٥) عن ابن جريج به ، وسقط منه ذكر عطاء .

(٢ - ٢) ليس في : الأصل ، م . وينظر تفسير القرطبي ٢٧٦/١٧ .

(٣ - ٣) في ح ، هـ : «تزوجته فعليه» .

(٤) في ح ، هـ ، م : «أمي» .

قال مالكٌ في قولِ الله تبارك وتعالى : (والذين يَظْهَرُونَ مِن نِّسَائِهِم الموطأ
ثم يعودون لما قالوا) . قال : سَمِعْتُ أن تفسِيرَ ذلك أن يَتَظَاهَرَ الرجلُ من
امراتِهِ ، ثم يُجْمَعُ على إمساكِها وإصابتِها ، فإن أَجْمَعَ على ذلك فقد
وَجَبَتْ عليه الكَفَّارَةُ ، وإن طَلَّقَهَا ولم يُجْمَعْ بعدَ تَظَاهُرِهِ منها على

فلما ولي العراقَ خطبها ، فأرسلت - والفقهاءُ بالمدينة كثيرٌ - فسألت ، الاستدكار
فأفتوها أن تُعْتِقَ رَقَبَةً وتزوّجَه ، فأعْتَقَتْ غلامًا لها ^(١) ثَمَنَ أَلْفَيْنِ ^(٢) ،
وتزوّجته .

وقد رَوَى هذا الخبرُ عن ابنِ سيرينَ ، وعن الشعبيِّ ، وغيرهما ^(٣) . وقال
بعضُهم فيه : سألوا بعضَ أصحابِ ابنِ مسعودٍ ، فقالوا : تُكْفَرُ ^(٤) .

قال مالكٌ في قولِ الله عزَّ وجلَّ : (والذين يَظْهَرُونَ مِن نِّسَائِهِم
يعودون لما قالوا) . قال : سَمِعْتُ أن تفسِيرَ ذلك أن يَتَظَاهَرَ الرجلُ من
امراتِهِ ، ثم يُجْمَعُ على إصابتِها وإمساكِها ، فإن أَجْمَعَ على ذلك فقد وَجَبَتْ
عليه الكَفَّارَةُ ، وإن طَلَّقَهَا ولم يُجْمَعْ بعدَ تَظَاهُرِهِ منها على إمساكِها

القبس

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ ، وفي الأصل ، م : « من ألفين » . والمثبت من مصدر التخريج .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩٦) عن الثوري به .

(٣) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٥٩٧) ، وسنن سعيد بن منصور (١٨٤٩) ، والمحلى ٢٦٢/١١ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩٩) .

الموطأ إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه .

قال مالك : فإن تزوجها بعد ذلك لم يمسسها حتى يكفر كفارة
المتظاهر .

الاستدكار وإصابتها فلا كفارة عليه . قال مالك : وإن تزوجها بعد ذلك لم يمسسها حتى
يكفر كفارة المتظاهر .

قال أبو عمر : اختلف العلماء في معنى قول الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا
قَالُوا ﴾ . فقالوا في معنى العودة أقوالاً ؛ منها قول مالك ، أنه الإجماع على
الإمساك والإصابة . هذا قوله في « موطئه » وغيره . وقال ابن القاسم في
« المدونة » : إنما تجب عليه كفارة الظهار بالوطء ، فإذا وطئ فقد وجبت
عليه الكفارة ، وما لم يطأ فهي غير واجبة ؛ إن طلقها ، أو مات ، أو ماتت .
وهذا إنما هو من قوله فيمن ظاهر ثم طلق أو ماتت ؛ أنه لا كفارة عليه إلا أن
يكون وطئها . وقال مالك في الرجل يقول للمرأة : أنت علي كظهر أمي إن
تزوجتك . ثم يتزوجها ، فيموت^(١) ، أو يطلقها ، أنه لا كفارة عليه ولا
شيء .

قال أبو عمر : معلوم أنه إذا تزوجها ، وقد كان ظاهر منها إن تزوجها ،
أنه قد أجمع على إصابتها ، فكيف لا تجب عليه الكفارة ؟! وقد خالفه ابن

القبس

(١) في هـ : « فموت » .

نافع ، فأوجب عليه الكفارة في ذلك ، وهذا أصل قول مالك . وأما قول ابن الاستاذ القاسم : إن الكفارة لا تجب إذا مات أو ماتت . فقول صحيح أيضا ؛ لأنه إذا مات أو ماتت كانت إرادة الوطء كلاً إرادة ؛ لما وقع فيها من الامتناع . والاختلاف بين ابن القاسم وما رواه أشهب ، إنما هو في وجوب الكفارة إن ماتت أو مات بعد أن عزم على إمساكها ، وكذلك إن طلقها . وذكر ابن نافع عن مالك ما في « الموطأ » ، ثم قال ابن نافع : الكفارة واجبة عليه أيضا إذا أجمع على إمساكها ، طلق أو لم يطلق .

وقد روى عن طاوس ، ومجاهد ، وأبي بكر بن حزم مثل قول ابن القاسم ، أن العود الوطء^(١) . ومعناه إرادة الوطء ، كما قلنا ، والله أعلم ؛ لقوله في الكفارة : ﴿ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ . وهو الجماع .

وقال الشافعي : أحسن ما سمعت في قول الله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . أن يعود لما حرم الله منها فيمسيكه ، فيكون إحلال ما حرم ، وذلك بالأطلاق ، فإن أمسكها ساعة يمكنه فيها طلاقها ، فلم يفعل بعد أن ظاهر منها ، فقد عاد لما قال ، ووجب عليه الكفارة ، ماتت أو مات .

وقال الثوري : إذا ظاهر من امرأته لم تحل له إلا بعد الكفارة ، فإن طلقها ثم تزوجها ، لم يطأها حتى يكفر .

(١) في ح ، هـ ، م : « بالوطء » .

وأثر طاوس أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٢ / ٢٧٨ .

وقال يزيد بن هارون : سَمِعْتُ سَفِيَانَ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ . قال : الجماع .

وقال معمرٌ ، عن قتادة في قوله تعالى : ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ . قال : يُحَرِّمُهَا ثُمَّ يَعُودُ لَوَطْئِهَا^(١) .

وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، والليث بن سعد : الظُّهَارُ يوجبُ تحرِيماً لا يرفعُه إلا الكفارة . ومعنى العَوْدِ عندهم ألا يستبيح وطأها إلا بكفارة يُقدِّمُها . وعن أبي حنيفة ، أن نفس القول هو العَوْدُ . أى : عاد إلى القول الذى يقال في الجاهلية ، فجعله منكراً وزوراً . قد قاله قبله غيره . وروى بشرُّ ابن الوليد ، عن أبي يوسف ، أنه لو وطئها ، ثم مات أحدهما لم تكن عليه كفارة ، ولا كفارة بعد الجماع . وقال الحسن بن حى : إن أجمع رأى المظاهر على أن يُجامع امرأته ، فقد لزمته الكفارة وإن أراد تركها بعد ذلك ؛ لأن العَوْدَ الإجماع على مُجامعتِها . وقال عثمانُ البتى : مَنْ ظاهر من امرأته ، ثم طلقها قبل أن يطأها ، فعليه الكفارة ، راجعها أو لم يُراجعها ، وإن مات لم يصل إلى ميراثها حتى يكفر . وقال أحمد بن حنبل في معنى العَوْدِ في الظُّهَارِ : هو أنه إذا أراد أن يغشى كُفراً . وقال يحيى بن زياد الفراء ، وداود ابن علي ، وفرقة من أهل الكلام : هو أن يعود إلى القول مرةً أخرى ، فإن فعل

(١) أخرجه عبد الرزاق في تفسيره ٢/٢٧٧ ، وفي المصنف (١١٤٧٧) ، وابن جرير في تفسيره

٤٥٩/٢٢ من طريق معمر به .

ذلك لزمته الكفارة ، ولا يلزمه عندهم بقوله : أنت علي كظهر أمي . شئ الاستذكار حتى يعود فيقول ذلك مرة أخرى ، فإذا قال ذلك مرتين لزمته الكفارة . وزوي ذلك عن بكير بن الأشج . وقد زوي عن الفراء^(١) أنه قال : اللام في قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . بمعنى « عن » . والمعنى : ثم يرجعون عما قالوا ويريدون الوطء . وقال الزجاج^(٢) : المعنى : ثم يعودون إلى الجماع من أجل ما قالوا . يعنى : إلى إرادة الجماع .

قال أبو عمر : الآثار المرفوعة كلها في ظهار أوس بن الصامت من امرأته خولة التي فيها نزلت آية الظهار^(٣) ، وحديث سلمة بن صخر ، وحديث ابن عباس ، وأبي هريرة ، أن رجلاً ظاهر من امرأته ، فوطئها ، فأمره النبي عليه السلام ألا يعود حتى يكفر^(٤) - ليس في شئ منها أن رسول الله ﷺ قال للمظاهر : هل قلت ذلك مرتين ؟ أو : هل عدت لما قلت فقلته مرة

(١) معانى القرآن ١٣٩/٣ .

(٢) إبراهيم بن محمد بن السرى الزجاج أبو إسحاق النحوى البغدادى ، كان من أهل الفضل والدين ، حسن الاعتقاد ، لزم المبرد فكان يعطيه من عمل الزجاج كل يوم درهماً ، فنصحه وعلمه ، ثم أذب القاسم بن عبيد الله الوزير ، فكان سبب غناه ، ثم كان من ندماء المعتضد ، له تصانيف عديدة منها كتاب «معانى القرآن» ، و«الاشتقاق» ، و«القوافى» ، وغيرها . توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة ، وقيل غير ذلك . سير أعلام النبلاء ٣٦٠ / ١٤ ، وإنباه الرواة ١٥٩ / ١ .

(٣) أخرجه أحمد ٣٠٠ / ٤٥ - ٣٠٢ (٢٧٣١٩) ، وأبو داود (٢٢١٤ ، ٢٢١٥) ، وابن حبان (٤٢٧٩) ، والبيهقى ٣٩١ / ٧ من حديث خولة امرأة أوس .

(٤) حديث سلمة تقدم تخريجه ص ٥٩١ ، ٥٩٢ ، وحديث ابن عباس أخرجه أبو داود (٢٢٢٣) ، (٢٢٢٥) ، والترمذى (١١٩٩) ، والنسائى (٣٤٥٧) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) ، وحديث أبى هريرة لم نجده .

الاستدكار أخرى ؟ ولو كان ذلك واجبا لبيته رسول الله ﷺ ولم يكتمه . والله أعلم .

وأما قوله : وإن طلقها ولم يجمع بعد مظاهرتة منها على إمساكها - إلى آخر كلامه - حتى يكفر كفارة المتظاهر . فإن الفقهاء اختلفوا فيمن ظاهر ، ثم أتبع ظهاره الطلاق ؛ فقول مالك ما ذكره في «موطأته» ، وذكرناه عنه ههنا . وقال الشافعي : إذا ظاهر من امرأته ، ثم أتبعها الطلاق مكانه ، سقط الظهار عنه ؛ لأنه ليس بعائد ، فإن لم يفعل فإنه عائد ، والكفارة عليه ، وسواء طلقها بعد أو لم يطلق ، فإن كان طلاقه لها رجعيًا وراجعها في العدة ، فعليه الكفارة ، فإن نكحها بعد العدة لم تكن عليه كفارة ، كما لو طلقها ثلاثًا ثم نكحها بعد زوج ، لم تكن عليه كفارة . وهو قول أحمد وإسحاق . وقال مالك : إن طلقها دون الثلاث ثم راجعها في العدة أو بعدها ، فعليه الكفارة . وقد قاله الشافعي أيضًا . واختار المزيني ما تقدم من قوله . وقال عثمان البتي : عليه الكفارة أبدًا ؛ راجعها أو لم يراجعها ، تراخى طلاقه أو نسقه بالظهار . وقال محمد بن الحسن : الظهار راجع عليه إن نكحها بعد الثلاث وبعد الزوج .

قال أبو عمر : أجمعوا أنه إن أفطر في الشهرين المتتابعين متعمدًا بوطء ، أو بأكل ، أو بشرب ، من غير عذر ، استأنف صيامهما .

واختلفوا إذا وطئ ليلاً في صيام الشهرين ، فعند الشافعي : لا شيء عليه . وعند الكوفي : يستأنف صيامهما . وهو قول مالك ، والليث ، وغيرهما .

قال مالك في الرجل يتظاهر من أمته ، أنه إن أراد أن يُصيبها ، فعليه ^{الموطأ} كفارة الظهار قبل أن يطأها .

واختلفوا ^(١) فيما لو وطئ ^(١) وقد أطعم ثلاثين مسكيناً ؛ فقال الشافعي الاستدكار والكوفي : يَتِمُّ الإطعام ، كما لو وطئ قبل أن يُطعم ، لم يكن عليه إلا إطعام واحد . وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يستأنف إطعام ستين مسكيناً .

قال مالك في الرجل يتظاهر من أمته ، أنه إن أراد أن يُصيبها ، فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها .

قال أبو عمر : ^(٢) اختلف أهل العلم في الظهار من الأمة ؛ فقال منهم قائلون : الظهار من الأمة لازم كالظهار من الحرّة . منهم ربيعة ، ومالك ، وابن أبي ذئب ، والثوري ، والحسن بن حي ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ، وكذلك المدبرة وأم الولد . وروى ذلك عن ابن عباس ، وسعيد بن المسيّب ، وطاوس ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، ومجاهد ، وإبراهيم ، وسعيد ابن جبير - قال : هن من النساء ^(٣) - وسليمان بن يسار ، وابن شهاب ، وعكرمة ، والحكم ^(٤) . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما : ليس ^(٢)

القبس

(١ - ١) في الأصل ، م : « فيه لو وطئ » ، وفي ح ، هـ : « في الوطء » . والمثبت صواب ما في الأصل ، م .

(٢ - ٢) سقط من : ح ، هـ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٨٩) .

(٤) ينظر مصنف عبد الرزاق (١١٥٨٣ - ١١٥٨٦ ، ١١٥٨٨ - ١١٥٩٠) ، وسنن سعيد بن منصور (١٨٥٤ ، ١٨٥٦) .

الاستدكار ^(١) الظَّهَارُ مِنَ الْأُمَةِ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَكُونَ زَوْجَةً ، وَلَا يَصِحُّ لِأَحَدِ الظَّهَارِ مِنَ أُمَةٍ .
وهو قولُ أحمدَ ، وإسحاقَ ، وأبي ثورٍ . وهو قولُ الشعبيِّ ، ورؤي عن
الشعبيِّ في رجلٍ ظاهرٍ من شُرَيْتِهِ ، قال : ليس بمتظاهرٍ ، قال الله تعالى :
(وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) ^(٢) . وقال الأوزاعيُّ : إن كان يَطْأُ أُمَّتَهُ ^(٣) فهو
مُظَاهِرٌ ، وإن لم يكن يَطْأُهَا فهو يمينٌ يكفرُها . ورؤي عن الحسنِ : إن كان
يَطْأُهَا فهو ظهارٌ ، وإن لم يكن يَطْأُهَا فليس بظهارٍ ^(٤) . وقال عطاء بن أبي
رباح : إذا ظاهر من أُمَتِهِ ^(٥) ليس عليه إلا نصفُ كفارة الحرِّ ^(٦) .

قال أبو عمر ^(١) : حُجَّةٌ مَنْ أَوْقَعَ الظَّهَارَ مِنَ الْأُمَةِ ظَاهِرُ قولِ الله عزَّ
وجلَّ : (وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) . والإماءُ مِنَ النِّسَاءِ ؛ بدليل قولِ الله
عزَّ وجلَّ : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . ولذلك حُرِّمَ ؛ لأنهن
أُمَّهَاتُ أَزْوَاجٍ قَبْلَ الدَّخُولِ . وَمِنْ حُجَّةٍ مَنْ لَمْ يُوقَعْ عَلَى الْأُمَةِ ظَهَارًا مِنْ
سَيِّدِهَا أَنَّهُ جَعَلَ قَوْلَهُ عزَّ وجلَّ : (وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ) . مثلَ قَوْلِهِ :
﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] . وقد أَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ أَنَّ لَيْسَ إِيلَاءُ

(١ - ١) سقط من : ح ، هـ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩٢) .

(٣) في الأصل ، م : « امرأته » . والمثبت يقتضيه السياق .

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٨٧) ، وسعيد بن منصور (١٨٥٥) .

(٥) بعده في الأصل كلمة غير مقروءة .

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٥٩١) .

قال مالك : لا يدخُلُ على الرجلِ إيلاءٌ في تظاهُره ، إلا أن يكونَ الموطأ مضارًّا لا يُريدُ أن يَفِيءَ من تظاهُره .

الرجلِ من أمتِه بإيلاءٍ ، وأنها يمينٌ لا حُكْمَ لها إلا الكفارةُ كسائرِ الأيمانِ ، الاستدكار
ولمَّا لم يَلْحَقِ الأمةَ طلاقٌ ولا إيلاءٌ ولا لعانٌ ، فكذلك لا يَلْحَقُها ظهارٌ .
ولمَّا كانت اليمينُ تقَعُ على كلِّ شيءٍ ، والظهارُ لا يَقَعُ على كلِّ شيءٍ ،
كان في قِسْمِ ما يَقَعُ على الزوجاتِ كالطلاقِ واللَّعَانِ . وأما احتجاجُهم
بظاهرِ قولِ الله عزَّ وجلَّ : ﴿ وَأَمَّهَتْ نِسَائِكُمْ ﴾ . فإن النساءَ تُحَرِّمُ
أمهاتِهِنَّ بالعقدِ عليهن قبلَ الدخولِ ، وليس كذلك الإماءُ ؛ لأنهن لا تُحَرِّمُنَ
أمهاتِهِنَّ إلا بالدخولِ .

قال مالك : لا يدخُلُ على الرجلِ إيلاءٌ في تظاهُره ، إلا أن يكونَ مضارًّا
لا يريدُ أن يَفِيءَ من تظاهُره .

قال أبو عمر : روى ابنُ القاسمِ في غيرِ « الموطأ » عنه ، قال ^(١) :
يدخُلُ الإيلاءُ على الظهارِ إذا كان مضارًّا . قال : ومما يُعَلِّمُ به ضرُّه أن
يقدِرَ على الكفارةِ فلا يكفِّرَ ، فإذا عَلِمَ ذلك وُقِفَ ؛ فإما كفرَ وإما طُلِّقَتْ
عليه امرأته .

وقال الشافعي : مَنْ ظاهرَ من امرأته ، ثم ترَكها أكثرَ من أربعةِ أشهرٍ ،
فهو مُظاهِرٌ ولا إيلاءُ عليه ؛ فإن الله عزَّ وجلَّ حَكَمَ في الظَّهارِ بغيرِ حَكَمِ

القبس

(١) بعده في ح ، هـ ، م : « لا » . وينظر المدونة ٦١ / ٣ .

١٢١١ - وحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا
يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزَّيْبِرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكَ مَا
عِشْتَ فِيهِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي . فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزَّيْبِرِ : يُجْزِئُهُ مِنْ ذَلِكَ عِتْقُ
رَقَبَةٍ .

الاستدكار الإيلاء ، وسواء كان مُضَارًّا بِتَرْكِ الْكُفَّارَةِ أَوْ غَيْرَ مُضَارًّا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَصْحَابِهِ ، قَالُوا : سَوَاءٌ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى الْكُفَّارَةِ أَمْ لَا . وَبِهِ قَالَ الْأَوْزَاعِيُّ ،
وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهُوَيْه . وَكَذَلِكَ رَوَى
الْأَشْجَعِيُّ ، عَنْ الثَّوْرِيِّ ، أَنَّ الْإِيْلَاءَ لَا يَدْخُلُ عَلَى الظَّهَارِ ، فَتَبَيَّنُ مِنْهُ
بِانْقِضَاءِ الْأَرْبَعَةِ الْأَشْهُرِ .

مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلًا يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزَّيْبِرِ عَنْ
رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكَ مَا عِشْتَ فِيهِ عَلَى كَظْهِرِ أُمِّي .
فَقَالَ عُرْوَةُ : يَكْفِيهِ مِنْ ذَلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ ^(١) .

قَالَ أَبُو عَمَرَ : يُلْزَمُهُ الظَّهَارُ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا تَزَوَّجَ ، وَتُجْزِئُهُ كُفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ
عَنْ جَمِيعِ مَنْ تَزَوَّجَ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ يُلْزَمُهُ الظَّهَارُ . وَقَدْ تَقَدَّمَتْ
هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَنْهُمْ وَعَنْ غَيْرِهِمْ . وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلَى وَالشَّافِعِيِّ لَا يَكُونُ
مُظَاهَرًا . وَقَدْ مَضَتْ الْمَسْأَلَةُ فِيمَنْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ -

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٩٤) .

ظهار العبيد

١٢١٢ - وحدثنى عن مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد ،

فقال : نحو ظهار الحر .

قال مالك : يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر .

قال مالك : وظهار العبد عليه واجب ، وصيام العبد في الظهار

شهران .

قال مالك في العبد يتظاهر من امرأته ، أنه لا يدخل عليه إيلاء ؛

وذلك أنه لو ذهب يصوم صيام كفارة المتظاهر ، دخل عليه طلاق

مثله ، ومن تظاهر في مجالس مفترقة ، ما يغنى عن إعادته ههنا ، والباب الاستدكار
واحد ، وبالله التوفيق .

باب ظهار العبيد

مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد ، فقال : هو نحو ظهار

الحر^(١) . قال مالك : يريد أنه يقع عليه كما يقع على الحر .

قال مالك : وظهار العبد عليه واجب ، وصيام العبد في الظهار شهران .

قال مالك في العبد يتظاهر من امرأته ، أنه لا يدخل عليه إيلاء ؛ وذلك أنه لو

(١) الموطأ برواية يحيى بن بكير (١٢/١٠ - مخطوط) ، ورواية أبي مصعب (١٥٩٩) .

وأخرجه البخاري عقب الحديث (٥٢٩٢) من طريق مالك به .

الموطأ الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه .

الاستدكار ذهب يصوم صيام^(١) المتظاهر ، دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه .

قال أبو عمر : أما قوله في العبد يتظاهر من امرأته ، أنه لا يدخل عليه إيلاء . فهو أصل مذهبه ؛ لأنه لا يدخل عنده على المتظاهر إيلاء ؛ حرًا كان أو عبدًا ، إلا أن يكون مُضارًا ، وهذا ليس بمُضارٍّ إذا ذهب يصوم لكفارته .

وأما قوله : ^(٢) « وذلك »^(٢) أنه لو ذهب يصوم صيام^(٣) المتظاهر دخل عليه طلاق الإيلاء قبل أن يفرغ من صيامه . فإن هذا القول أدخله مالك على من يقول من المدنيين وغيرهم : إن بانقضاء أجل الإيلاء يقع الطلاق . وهو يقول : إن أجل إيلاء العبد شهران . فقال مالك : لو وقع الطلاق بانقضاء أجل إيلاء العبد ، وهو شهران ، لم تصح له كفارة ، وهو لا يكفر إلا بالصوم ؛ فكيف يكون مكفرًا ويلزمه الطلاق ؟ هذا محال .

قال أبو عمر : ذكر ابن عبدوس ، قال : قلت لسحنون : فإذا لم يدخل على العبد الإيلاء ، فما تصنع المرأة ؟ قال : ترفعه إلى السلطان ؛ فإمّا فاء ، وإمّا طلق عليه .

القبس

(١) بعده في م : « كفارة » .

(٢ - ٢) في الأصل ، م : « لذلك » ، وفي ح ، هـ : « في ذلك » . والمثبت من الموطأ .

(٣) بعده في ح ، هـ : « كفارة » .

وذكر ابن المَوَّاز أن^(١) ابن القاسم روى عن مالك ، أنه إذا تَبَيَّن الاستدكار ضرره^(٢) ، ومنعه سيده الصوم ، أنه^(٣) يُضْرَبُ له أجل الإيلاء . قال : وهذا خلاف ما قاله في « موطئه » . وذكر ابن حبيب ، عن أصبغ ، أنه^(٣) إذا منعه سيده من الصيام فليس بمُضَارٍّ . وقال ابن الماجشون : ليس لسيده أن يمنعه من الصيام ؛ لأنه قد أذن له في النكاح ، وهذا من أسباب النكاح . قال ابن حبيب : وهو قول ابن شهاب ويحيى بن سعيد .

^(٤) قال أبو عمر : لا خلاف علمته بين العلماء أن ظهار العبد لازم ، وأن كفرته المُجْتَمَع عليها^(٥) الصوم .

واختلفوا في العتق والإطعام ؛ فأجاز للعبد العتق - إن أعطاه سيده ما يُعتَق - أبو ثور وداود ، وأبى ذلك سائر العلماء . وقال الشافعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابهما ، وعثمان البتي ، والحسن بن حي : لا يُجزئه إلا الصوم ، ولا يُجزئه العتق ولا الإطعام . وروى وكيع عن الثوري في العبد يُظَاهِرُ : الصوم أحب إلى من الإطعام . وقال الأوزاعي : إذا طاق الصيام^(٤)

(١) في الأصل ، م : « عن » .

(٢) في ح ، ه ، م : « ضرورة » .

(٣ - ٣) ليس في : الأصل .

(٤ - ٤) سقط من : ح ، ه .

(٥) في الأصل ، م : « عليه » . والمثبت يقتضيه السياق .

الاستذكار ^(١) صام ، وإن لم يستطع يُشْتَكِرُهُ أَهْلُهُ عَلَى الْإِطْعَامِ عَنْهُ .

وقال ابنُ القاسمِ عن مالكٍ : إنْ أَطْعَمَ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ أَجْزَأَهُ ، وإنْ أَعْتَقَ بِإِذْنِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ ، وَأَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَصُومَ . قال ابنُ القاسمِ : وَلَا أَرَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ إِلَّا وَهَمًا مَنِي ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَى الصَّوْمِ لَمْ يَجْزِ الْإِطْعَامُ فِي الْحَرِّ ، فَكَيْفَ الْعَبْدُ ؟ ! وَعَسَى أَنْ يَكُونَ جَوَابُ الْمَسْأَلَةِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بِاللَّهِ ، وَلَا يُجْزِئُهُ الْعَتَقُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْكُفَّارَاتِ ، وَالصَّوْمُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الْإِطْعَامِ ، وَالْإِطْعَامُ يَجْزِي بِإِذْنِ الْمَوْلَى ، وَفِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ ^(٢) .

قال أبو عمر : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى مِلْكِ الْعَبْدِ ، وَالْإِطْعَامُ لِمَنْ قَالَ : الْعَبْدُ يَمْلِكُ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَمْلِكُ . لَيْسَ هَذَا مَوْضِعَهُ ، وَقَدْ أَكْثَرُوا فِي ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لِلْمَوْلَى مَنَعُ الْعَبْدِ مِنَ الصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ أَوْجِبَهُ لَهَا النِّكَاحُ ، فَلَهَا الْمَطَالَبَةُ بِهِ ، فَصَارَ كَحَقِّ اللَّهِ فِي الصَّوْمِ الْوَاجِبِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ . قال مالكٌ : إِطْعَامُ الْعَبْدِ إِذَا أُذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ كِإِطْعَامِ الْحُرِّ سَتَيْنِ مَسْكِينًا . وَهَذَا أَيْضًا لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

تم بحمد الله ومنه الجزء الرابع عشر

ويتلوه الجزء الخامس عشر ،

وأوله : ما جاء في الخيار

فهرس الجزء الرابع عشر

٥	كتاب النكاح
٥	معناه :
٥	نكاح الجاهلية على أربعة أنحاء
٥	النكاح الأول : نكاح الناس اليوم
٥	النكاح الثانى : الاستبضاع
٥	النكاح الثالث : كان الرهط يطئون المرأة فتلحق الولد بأيهم شاءت
٦، ٥	النكاح الرابع : نكاح البغايا
٦	حكمه
٦	فوائده
٨	المحارم من النساء أربعون
٩، ٨	أربع وعشرون تحريمهن مؤبد
٩	ست عشرة تحريمهن لعارض
١٠	ما جاء فى الخطبة
	١١٢٤ - حديث أبى هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يخطب
١٠	أحدكم على خطبة أخيه »
١٦	نكتة
	١١٢٥ - حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال :
٢٢	« لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »
	- قول مالك فى قول الرسول ﷺ : « لا يخطب أحدكم على خطبة
٢٣، ٢٢	أخيه »
	١١٢٦ - أثر القاسم ، فى قوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به
٢٤	من خطبة النساء﴾

استئذان البكر والأيم في أنفسهما ٢٧

١١٢٧- حديث ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : « الأيم أحق بنفسها

من وليها ، والبكر تُستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » ٢٧ ، ٢٨

١١٢٨- أثر عمر ، أنه قال : لا تُنكح المرأة إلا بإذن وليها ، أودى الرأى

من أهلها ، أو السلطان ٨١

١١٢٩- بلاغ مالك ، أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله

كانا يُنكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمرانهن ١٠٤

- قول مالك : وليس للبكر جواز في مالها حتى تدخل بيتها ويُعرف

من حالها ١٠٤

١١٣٠- بلاغ مالك ، أن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله

وسليمان بن يسار ، كانوا يقولون في البكر يزوجه أبوها بغير إذنها :

إن ذلك لازم لها ١٠٤ ، ١٠٥

١٠٦ ما جاء في الصداق والحباء

الصداق عقد منفصل عن النكاح بائن عنه ١٠٦

- قول مالك في الصداق الفاسد على ثلاثة أقوال ١٠٦

أحدها : أنه يمضى بنفس العقد ١٠٦ ، ١٠٧

الثاني : أنه يفسخ قبل الدخول ١٠٧

الثالث : أنه يُفسخ قبل وبعد ١٠٧

١١٣١- حديث سهل بن سعد ، أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة

فقالت : يا رسول الله ، إني قد وهبت نفسي لك ١٠٨ ، ١٠٩

- مسألة : اختلف العلماء في النكاح بغير لفظ الإنكاح ١١٠ ، ١١١

١١٣٢- أثر عمر ، أنه قال : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون

أو جذام أو برص فمسها ، فلها صداقها كاملاً ، ١٢٥ ، ١٢٦

- النكاح يرد بأربعة وعشرين عيباً ١٢٧ - ١٣٠

١١٣٣- أثر نافع ، أن ابنة لعبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله

- ابن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا ، فابتغت أمها
صداقها فقال ابن عمر : ليس لها صداق ١٣٥ ، ١٣٦
- ١١٣٤ - بلاغ مالك ، أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى بعض عماله ، أن
كل ما اشترط المُنكِح من حياء أو كرامة ، فهو للمرأة إن ابتغته ١٤١
- قول مالك في المرأة يُنكِحها أبوها ويشترط في صداقها الحياء يُحبها به ،
أنه ما كان من شرط يقع به النكاح فهو لابنته إن ابتغته ١٤٢
- قول مالك في الرجل يزوج ابنه صغيرا لا مال به : إن الصداق على
أبيه ١٤٥ ، ١٤٦
- قول مالك في طلاق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها وهي بكر فيعفو
أبوها عن نصف الصداق : إن ذلك جائز ١٤٨
- قول مالك في اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني ،
فتسلم قبل أن يدخل بها ، أنه لا صداق لها ١٥٣
- قول مالك : لا أرى أن تُنكح المرأة بأقل من ربع دينار ١٥٣
- إرخاء الستور ١٥٤
- ١١٣٥ - أثر عمر ، أنه قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل ، أنه إذا أرخيت
الستور فقد وجب الصداق ١٥٥
- ١١٣٦ - أثر زيد بن ثابت ، أنه قال : إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت
عليهم الستور ، فقد وجب الصداق ١٥٥ ، ١٥٦
- ١١٣٧ - بلاغ مالك ، أن سعيد بن المسيب كان يقول : إذا دخل الرجل
بالمرأة في بيتها صدق عليها ، وإذا دخلت عليه في بيته صدقت عليه ١٥٦
- المقام عند البكر والأيم ١٦٤
- ١١٣٨ - مرسل أبي بكر بن عبد الرحمن ، أن رسول الله ﷺ حين
تزوج أم سلمة وأصبحت عنده ، قال لها : « ليس بك على أهلك
هوان ؛ إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، ... » ١٦٤ ، ١٦٥
- ١١٣٩ - أثر أنس ، أنه كان يقول : للبكر سبع ، وللثيب ثلاث ١٧٣

ما لا يجوز من الشرط في النكاح ١٧٤

١١٤٠ - بلاغ مالك ، أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة تشترط

على زوجها أنه لا يخرج من بلدها ، فقال : يخرج بها

إن شاء ١٧٤ ، ١٧٥

نكاح المحلل وما أشبهه ١٨٣

١١٤١ - حديث الزبير بن عبد الرحمن ، أن رفاعه بن سموال طلق

امراته ثلاثا ، فنكحت عبد الرحمن بن الزبير ، فاعترض عنها ، فلم

يستطع أن يمسه ففارقها ، فأراد رفاعه أن ينكحها ، فقال

رسول الله ﷺ : « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » ١٨٣ ، ١٨٤

١١٤٢ - أثر عائشة ، أنها سئلت عن رجل طلق امرأته البتة ، فتزوجها

آخر ، فطلقها قبل أن يسمها ؛ هل يصلح لزوجها الأول أن

يتزوجها ؟ فقالت : لا ، حتى يذوق عسيلتها ٢٠١

١١٤٣ - بلاغ مالك ، أن القاسم بن محمد سئل عن رجل طلق امرأته

البتة ، ثم تزوجها آخر ، فمات قبل أن يمسه ؛ هل يحل لزوجها الأول

أن يتزوجها ؟ فقال : لا يحل لزوجها الأول أن يراجعها ٢٠١ ، ٢٠٢

- قول مالك في المحلل ، أنه لا يقيم على نكاحه ذلك حتى يستقبل

نكاحا جديدا ٢٠٢

ما لا يُجمع بينه من النساء ٢٠٣

١١٤٤ - حديث أبي هريرة ، أن رسول الله ﷺ قال : « لا يُجمع بين

المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » ٢٠٣

١١٤٥ - أثر سعيد بن المسيب ، أنه كان يقول : يُنهي أن تُنكح المرأة على

عمتها أو على خالتها ، وأن يطأ الرجل وليدة وفي بطنها جنين لغيره ... ٢١٢

ما لا يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ٢١٤

١١٤٦ - أثر زيد بن ثابت ، أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ثم فارقها قبل

أن يصيبها ، هل تحل له أمها ؟ فقال : لا ٢١٥

- تحريم أم المرأة ثلاثة أحوال كلها لا تجوز عندنا ٢١٥
- أحدها : بالعقد على البنت ٢١٥
- الثانية : بالدخول على البنت ٢١٥
- الثالثة : بأن يعقد نكاح امرأة لها أم ثم يعقد نكاح الأم بعد ذلك
- فيصيبها فتحرمان عليهم جميعًا ٢١٥، ٢١٦
- ١١٤٧- أثر ابن مسعود ، أنه سئل عن نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مُسَّت فأرخص في ذلك ، ثم قدم المدينة فسأل عن ذلك ، فأخبر أنه ليس كما قال ، وإنما الشرط في الربائب ، فرجع ابن مسعود وأتى الرجل وأمره أن يفارق امرأته ٢١٦
- قول مالك في الرجل تكون تحته المرأة ، ثم ينكح أمها فيصيبها ، أنها تحرم عليه امرأته ، ويفارقهما جميعًا ٢٢٣
- قول مالك في الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فيصيبها ، أنه لا تحل له أمها أبدا ولا تحل لأبيه ولا لابنه ولا تحل له ابنتها وتحرم عليه امرأته .. ٢٢٥
- قول مالك : فأما الزنى لا يحرم شيئا من ذلك ٢٢٥، ٢٢٦
- نكاح الرجل أم امرأته قد أصابها على وجه ما يكره ٢٢٨
- ١١٤٨- قول مالك في الرجل يزنى بالمرأة ، فيقام عليه الحد فيها ، أنه ينكح ابنتها ٢٢٨، ٢٢٩
- جامع ما لا يجوز من النكاح ٢٣٢
- ١١٤٩- حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار .. ٢٣٢، ٢٣٣
- ١١٥٠- حديث خنساء بنت خدام ، أن أباه زوجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك ، فأتت رسول الله ﷺ ، فرد نكاحه ٢٣٦
- ١١٥١- أثر عمر ، أنه أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت ٢٤١
- ١١٥٢- أثر سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ، أن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ، فنكحت في عدتها ؛ ٢٤٧، ٢٤٨

- قول مالك : الأمر عندنا فى المرأة الحرة يُتوفى عنها زوجها فتعتد أربعة أشهر وعشرا ، أنها لا تنكح إن ارتابت من حيضتها ٢٥٦
- نكاح الأمة على الحرة ٢٥٧
- ١١٥٣- بلاغ مالك ، أن ابن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة ، فكرها أن يجمع بينهما ٢٥٨ ، ٢٥٩
- ١١٥٤- أثر سعيد بن المسيب ، أنه قال : لا تُنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة ، فإن أطاعت الحرة فلها الثلثان من القسم ٢٥٩ ، ٢٦٠
- ما جاء فى الرجل يملك الأمة وقد كانت تحته ففارقها ٢٦٩
- ١١٥٥- أثر زيد بن ثابت ، أنه قال فى الرجل يطلق الأمة ثلاثا ثم يشتريها ، أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ٢٦٩ ، ٢٧٠
- ١١٥٦- بلاغ مالك ، أن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا عن رجل زوّج عبدا له جارية له ، فطلقها العبد البتة ثم وهبها سيدها له ، هل تحل له بملك اليمين ، ٢٧٢
- ١١٥٧- أثر مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن رجل كانت تحته أمة مملوكة فاشتراها وقد كان طلقها واحدة ، فقال : تحل له بملك يمينه ما لا يت طلاقها ٢٧٢
- قول مالك فى الرجل ينكح الأمة فتلد منه ثم يبتاعها ، أنها لا تكون أم ولد له بذلك الولد وهى لغيره ، حتى تلد منه وهى فى ملكه بعد ابتياعه إياها ٢٧٦ ، ٢٧٧
- ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين ، والمرأة وابنتها ٢٧٨
- ١١٥٨- أثر عمر ، أنه سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين ؛ هل توطأ إحداهما على الأخرى ؟ فقال : ما أحب أن أخبرها جميعا . ونهى عن ذلك ٢٧٨
- ١١٥٩- أثر قبيصة بن ذؤيب ، أن رجلا سأل عثمان بن عفان

- عن الأختين من ملك اليمين ؛ هل يُجمع بينهما ؟ فقال عثمان :
- أحلتها آية وحرمتها آية ، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ... ٢٧٩ ، ٢٨٠
- ١١٦٠ - بلاغ مالك ، عن الزبير بن العوام مثل ذلك ٢٨٠
- قول مالك في الأمة تكون عند الرجل فيصيبها ، ثم يريد أن يصيب أختها : إنها لا تحل له حتى يحرم عليه فرج أختها ٢٨٤
- النهي عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه ٢٨٧
- ١١٦١ - بلاغ مالك ، أن عمر بن الخطاب وهب لابنه جارية فقال :
- لا تمسها ، فإنني قد كشفتها ٢٨٧
- ١١٦٢ - أثر سالم ، أنه وهب لابنه جارية ، فقال : لا تقربها ، فإنني قد أردتها فلم أنشط إليها ٢٨٧
- ١١٦٣ - أثر أبي نهشل بن الأسود ، أنه سأل القاسم عن جارية جلس منها مجلس الرجل من امرأته فقام عنها ولم يقربها بعد ، أفأهبا
- لابني يطؤها ؟ فنهاء القاسم ٢٨٧ ، ٢٨٨
- ١١٦٤ - أثر عبد الملك بن مروان ، أنه وهب لصاحب له جارية ثم سأل عنها ، فقال : قد هممت أن أهبا لابني فيفعل بها كذا وكذا . فقال : لمروان كان أروع منك ؛ وهب لابنه جارية ، ثم قال : لا تقربها ؛ فإنني قد رأيت ساقها منكشفة ٢٨٧ ، ٢٨٨
- النهي عن نكاح إماء أهل الكتاب ٢٩٢
- ١١٦٥ - قول مالك : لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية ٢٩٢ ، ٢٩٣
- ما جاء في الإحصان ٣٠٣
- ١١٦٦ - أثر سعيد بن المسيب ، أنه قال : المحصنات من النساء هن أولات الأزواج ، ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنى ٣٠٣
- ١١٦٧ - بلاغ مالك عن القاسم ، وأثره عن ابن شهاب ، أنهما كانا يقولان : إذا نكح الحر الأمة فمسها فقد أحصنته ٣٠٩ - ٣١١

نكاح المتعة ٣١٥

١١٦٨ - حديث على بن أبي طالب ، أن رسول الله ﷺ نهى عن

متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية ٣١٦ ، ٣١٧

١١٦٩ - أثر خولة بنت حكيم ، أنها دخلت على عمر بن الخطاب

فقالت : إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه ٣٦٠

نكاح العبد ٣٦٣

١١٧٠ - أثر ربيعة ، أنه قال : ينكح العبد أربع نسوة ٣٦٣ ، ٣٦٤

- قول مالك : والعبد مخالف للمحلل ؛ إن أذن له سيده ثبت نكاحه ،

وإن لم يأذن له سيده فرّق بينهما ، والمحلل يفرّق بينهما على

كل حال ٣٦٧

- قول مالك في العبد إذا ملكته امرأته ، أو الزوج يملك امرأته ، أن ملك

كل واحد منهما صاحبه يكون فسخاً بغير طلاق ٣٧٢

نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ٣٧٦

١١٧١ - بلاغ ابن شهاب في قصة بنت الوليد بن المغيرة

وصفوان بن أمية وكانت قد أسلمت قبله ، وثبوتهما

على ذلك النكاح ٣٧٦ - ٣٨٠

١١٧٢ - مرسل ابن شهاب ، في قصة أم حكيم بنت الحارث

وزوجها عكرمة بن أبي جهل ، وقد كانت أسلمت قبله ، فثبتا

على نكاحهما ٤٠٣ ، ٤٠٤

- قول مالك : وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما

إذا غرض عليها الإسلام فلم تسلم ٤٠٥

ما جاء في الوليمة ٤٠٧

١١٧٣ - حديث عبد الرحمن بن عوف ، أنه جاء إلى رسول الله ﷺ

وبه أثر صفرة ، فسأله رسول الله ﷺ ، فأخبره أنه تزوج .

فقال له : « كم سقت إليها؟ » . فقال : زنة نواة من ذهب .

- فقال : « أولم ولو بشاة » ٤٠٧ ، ٤٠٨
- ١١٧٤ - بلاغ يحيى بن سعيد ، أن رسول الله ﷺ كان يولم بالوليمة
ما فيها خبز ولا لحم ٤٢٥
- ١١٧٥ - حديث ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا ادعى
أحدكم إلى وليمة فليأتها » ٤٣٠
- ١١٧٦ - حديث أبي هريرة ، أنه قال : شر الطعام طعام الوليمة ؛ يُدعى
لها الأغنياء ويُترك المساكين ، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله
ورسوله ٤٣٦
- ١١٧٧ - حديث أنس ، في دعوة خياط رسول الله ﷺ
لطعام صنعه ٤٤٤ ، ٤٤٥
- جامع النكاح ٤٥٥
- ١١٧٨ - مرسل زيد بن أسلم ، أن رسول الله ﷺ قال :
« إذا تزوج أحدكم المرأة أو اشترى الجارية فليأخذ بناصيتها وليدع
بالبركة ، ... » ٤٥٥
- ١١٧٩ - أثر أبي الزبير ، أن رجلا خطب إلى رجل أخته ، فذكر أنها
قد كانت أحدثت ، فبلغ ذلك عمر ، فضربه أو كاد يضربه ،
ثم قال : مالك وللخبر ٤٥٩
- ١١٨٠ - أثر القاسم وعروة ، أنهما كانا يقولان في الرجل يكون عنده
أربع نسوة فيطلق إحداهن البتة : إنه يتزوج إن شاء ، ولا ينتظر أن
تنقضى عدتها ٤٦١
- ١١٨١ - أثر القاسم وعروة ، أنهما أفتيا الوليد بن عبد الملك عام قدم
المدينة بذلك ، غير أن القاسم قال له : طلقها في مجالس شتى ٤٦٢
- ١١٨٢ - أثر سعيد بن المسيب ، أنه قال : ثلاث ليس فيهن لعب ؛
النكاح والطلاق والعتاق ٤٦٦
- ١١٨٣ - أثر رافع بن خديج ، أنه تزوج بنت محمد بن مسلمة ، فكانت

- عنده حتى كبرت ، فتزوج عليها شابة ، فأثر الشابة ، فناشدته الطلاق
فطلقها مرتين ، ثم بقيت عنده على الأثرة ٤٧٠ ، ٤٧١
- كتاب الطلاق ٤٧٧
- ما جاء في البتة ٤٧٨
- ١١٨٤ - بلاغ مالك ، أن رجلا قال لابن عباس : إني طلق امرأتى
مائة تطليقة ، فماذا ترى على ؟ فقال : طلق منك بثلاث ،
وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا ٤٧٨ ، ٤٧٩
- ١١٨٥ - بلاغ مالك ، أن رجلا جاء إلى ابن مسعود فقال : إني
طلقت امرأتى ثمانى تطليقات . فقال ابن مسعود : فماذا قيل لك ؟
قال : قيل لى : إنها قد بانت منك . فقال : صدقوا ٤٨١
- ١١٨٦ - أثر عمر بن عبد العزيز ، أنه قال : لو كان الطلاق ألفا ما أبقت
البتة منها شيئا ، ٤٩٣ ، ٤٩٤
- ١١٨٧ - أثر مروان بن الحكم ، أنه كان يقضى فى الذى يطلق
امراته البتة ، أنها ثلاث تطليقات ٤٩٤
- ما جاء فى الخليّة والبريّة وما أشبه ذلك ٥٠٣
- عارضة : الرجعة لا يملك الزوج إسقاطها ٥٠٥
- حديث : روى فى الصحيح أن النبى ﷺ خير أزواجه ٥٠٥ ، ٥٠٦
- نكتة فى الفرق بين التخيير والتمليك ٥٠٦ ، ٥٠٧
- ١١٨٨ - بلاغ مالك ، أنه كُتب إلى عمر أن رجلا قال لامراته :
حبلك على غاربك . فسأله بمكة فى الموسم برب البيت ما أراد ،
فقال : الطلاق . فأمضاه ٥٠٧ ، ٥٠٨
- ١١٨٩ - بلاغ مالك ، أن على بن أبى طالب كان يقول فى الرجل
يقول لامراته : أنتِ على حرام . أنها ثلاث تطليقات ٥١٢
- ١١٩٠ - أثر ابن عمر ، أنه كان يقول فى الخليّة والبريّة : إنها ثلاث
تطليقات ؛ كل واحدة منها ٥٢٤

- ١١٩١- أثر القاسم ، أن رجلا كانت تحته وليدة لقوم ، فقال لأهلها :
شأنكم بها . فرأى الناس أنها تطليقة واحدة ٥٢٤
- ١١٩٢- أثر ابن شهاب ، أنه كان يقول في الرجل يقول لامرأته : برئت
منى وبرئت منك . أنها ثلاث تطليقات بمنزلة البتة ٥٢٤ ، ٥٢٥
- ما يبين من التملك ٥٢٩
- ١١٩٣- بلاغ مالك ، أن رجلا جاء إلى ابن عمر فقال : يا أبا
عبد الرحمن ، إنى جعلت أمر امرأتى فى يدها فطلقت نفسها ،
فماذا ترى ؟ فقال ابن عمر : أراه كما قالت ٥٢٩ ، ٥٣٠
- ١١٩٤- أثر ابن عمر ، أنه كان يقول : إذا ملك الرجل امرأته أمرها ،
فالقضاء ما قضت ٥٣٠
- ما يجب فيه تطليقة واحدة من التملك ٥٣٦
- ١١٩٥- أثر زيد بن ثابت ، أنه أتاه محمد بن أبى عتيق ... فقال له :
ملكك امرأتى أمرها ففارقتنى ... فقال له : ارتجعها إن شئت ،
فإنما هى واحدة ٥٣٦
- ١١٩٦- أثر القاسم ، أن رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها ، فقالت :
أنت الطلاق ... ثلاثا . فاختصما إلى مروان ، فاستحلفه ما ملكه إلا
واحدة وردّها إليه ٥٣٨ ، ٥٣٩
- ملا يبين من التملك ٥٤١
- ١١٩٧- أثر عائشة ، أنها خطبت على عبد الرحمن بن أبى بكر قُريّة
بنت أبى أمية ، فزوَّجوه ... فجعل أمر قريّة . بيدها فاختارت زوجها ،
فلم يكن ذلك طلاقا ٥٤١
- ١١٩٨- أثر عائشة ، أنها زوّجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر
ابن الزبير ، ... فقال المنذر : فإن ذلك بيد عبد الرحمن . فقال :
ما كنت لأرد أمرا قضيتيه ولم يكن ذلك طلاقا ٥٤١ ، ٥٤٢
- ١١٩٩- بلاغ مالك ، أن ابن عمر وأبا هريرة سئلا عن الرجل يملك

- امراته امرها فترد ذلك إليه ، ولا تقضى فيه شيئا ، فقالا : ليس ذلك طلاق ٥٤٢
- ١٢٠٠ - أثر سعيد بن المسيب ، أنه قال : إذا ملك الرجل امرأته امرها ، فلم تفارقه وقرت عنده ، فليس ذلك بطلاق ٥٤٣
- قول مالك فى المملّكة إذا ملكها زوجها امرها ، ثم افترقا ، ولم تقبل من ذلك شيئا : فليس بيدها من ذلك شيء ٥٤٦
- الإيلاء ٥٥٠
- ١٢٠١ - أثر على بن أبى طالب ، أنه كان يقول : إذا آلى الرجل من امرأته ، لم يقع عليه طلاق وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف ؛ فإما أن يطلق ، وأما أن يفى ٥٥٠
- ١٢٠٢ - أثر ابن عمر ، أنه كان يقول : أيما رجل آلى من امرأته ، فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر ، وقف حتى يطلق أو يفى ٥٥٢ ، ٥٥١
- ١٢٠٣ - أثر سعيد بن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن ، أنهما كانا يقولان فى الرجل يؤلى من امرأته ، أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة ٥٥٤
- ١٢٠٤ - بلاغ مالك ، أن مروان بن الحكم كان يقضى فى الرجل إذا آلى من امرأته ، أنها إذا مضت الأربعة الأشهر فهى تطليقة ٥٥٥ ، ٥٥٤
- قول مالك فى الرجل يؤلى من امرأته فيوقف ، فيطلق عند انقضاء الأربعة الأشهر ، ثم يراجع امرأته ، أنه إن لم يصبها حتى تنقضى عدتها ، فلا سبيل له إليها ٥٦٤ - ٥٦٦
- قول مالك فى الرجل يؤلى من امرأته ثم يطلقها ، فتقضى الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق . قال : هما تطليقتان إن هو وقف ولم يفى ٥٧١ - ٥٧٣
- قول مالك : من حلف لامرأته ألا يطأها حتى تظم ولدها ، فإن ذلك لا يكون إيلاء ٥٧٦

- ١٢٠٥- بلاغ مالك ، أن على بن أبي طالب سئل عن ذلك ، فلم يره إيلاء ٥٧٦
- ٥٧٨ إيلاء العبد
- ١٢٠٦- أثر مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد ، فقال : هو نحو إيلاء الحر ، وهو عليه واجب ، وإيلاء العبد شهران ٥٧٨
- ٥٨٠ ظهار الحر
- القول في الظهار : كان الظهار في الجاهلية طلاقا ٥٨٣ - ٥٨٠
- ١٢٠٧- أثر القاسم ، أنه سئل عن رجل طلق امرأته إن هو تزوجها ، فقال : إن رجلا جعل امرأة عليه كظهر أمه إن هو تزوجها ، فأمره عمر إن هو تزوجها ألا يقربها حتى يكفر كفارة المتظاهر ٥٨٣ ، ٥٨٤
- ١٢٠٨- بلاغ مالك ، أن رجلا سأل القاسم بن محمد وسليمان بن يسار ، عن رجل تظاهر من امرأة قبل أن ينكحها ، فقالا : إن نكحها فلا يمسه حتى يكفر كفارة المتظاهر ٥٨٤
- ١٢٠٩- أثر عروة ، أنه قال في رجل تظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة ، أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة ٥٨٦ ، ٥٨٧
- ١٢١٠- أثر مالك ، عن ربيعة ، مثل ذلك ٥٨٧
- قول مالك : قال الله تبارك وتعالى في كفارة المتظاهر : ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾ ٥٨٨
- قول مالك في الرجل يتظاهر من امرأته في مجالس متفرقة ، قال : ليس عليه إلا كفارة واحدة ، ٥٨٨
- قول مالك : من تظاهر من امرأته ، ثم مسها قبل أن يكفر ، أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة ، ٥٩٠
- قول مالك : والظهار من ذوات المحارم من الرضاعة والنسب ٥٩٤
- قول مالك : وليس على النساء ظهار ٥٩٥
- قول مالك في قول الله تعالى : (وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ

- ثم يعودون لما قالوا) ... ٥٩٧ ، ٥٩٨
- قول مالك في الرجل يتظاهر من أمته ، أنه إن أراد أن يصيبها ،
٦٠٣ فعليه كفارة الظهار قبل أن يطأها
- قول مالك : لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهرة ، إلا أن يكون مضاراً
٦٠٥ لا يريد أن يفىء من تظاهرة
- ١٢١١- أثر عروة ، أنه سئل عن رجل قال لامرأته : كل امرأة أنكحها
عليك ما عشت فهي عليّ كظهر أمي . قال : يجزئه من ذلك عتق
٦٠٦ رقبة
- ٦٠٧ **ظهار العبد**
- ١٢١٢- أثر مالك ، أنه سأل ابن شهاب عن ظهار العبد ، فقال :
نحو ظهار الحر ٦٠٧ ، ٦٠٨

رقم الإيداع : ٢٠٠٥/١٠٨٦١

I . S . B . N : 977 - 256 - 277 - 4